Zur Lehre von der Abtretung und Pfändung des Erbteils.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Fritz Pringsheim

Referendar in Falkenberg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Fischer.**
Korreferent: Professor Dr. **Leonhard.**

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Bei den Anführungen sind nur die Namen der Autoren vermerkt. Eine Übersicht der benutzten Werke befindet sich am Schlusse.

I. Einleitung.

§ 1.

1. Begriff des Anteils am Nachlasse.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat in der Verfügung über den Anteil am Nachlasse eine aus dem System des Gesetzes herausfallende Besonderheit geschaffen; das ist ein Umstand, der die Behandlung der betreffenden Rechtsvorschriften ebenso interessant wie schwierig macht.

Diese Arbeit will nur ein Beitrag zur Lehre von der Verfügung über den Anteil am Nachlasse sein; sie beschränkt sich daher zunächst auf den wichtigsten Fall der Verfügung, die Abtretung, und behandelt im Anschlusse daran die Pfändung. Sie stützt sich dabei auf die über die Abtretung des Anteils am Nachlasse gewonnenen Regeln, und sie engt das zu betrachtende Gebiet noch mehr ein, indem sie diese Abtretung und Pfändung unter dem Gesichtspunkt ihrer Beziehung zu dem Anspruche auf dasjenige untersucht, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt. Dieser Gesichtspunkt ist kein willkürlicher; er ergab sich bei der Beschäftigung mit der Lehre von der Erbteilsabtretung und Pfändung von selbst, indem dabei die Notwendigkeit hervortrat, zuerst einmal diese beiden Beziehungen des Erben zum Nachlasse sorgfältig auseinanderzuhalten. Die Unklarheit gerade in dieser Richtung muß in dem zu behandelnden Rechtsgebiet besonders vermieden werden.

Unsere Betrachtung muß von dem Begriffe des Anteils am Nachlasse ausgehen. Nachdem sodann der Anspruch auf das, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, begrifflich erklärt worden ist, kann die Abtretung und sodann die Pfändung des Anteils am Nachlasse im Hinblick auf den fraglichen Anspruch untersucht werden. Im übrigen ergibt sich die Verteilung des Stoffes des ersten Teils aus der Stellungnahme zu zwei Ansichten, die in der Literatur und der Rechtsprechung hervorgetreten sind, daß nämlich die Abtretung des Anteils am Nachlasse identisch sei mit der des fraglichen Anspruches und der andern, daß die Abtretung dieses Anspruches neben der des Erbteils keinen Platz finde. Der zweite Teil gliedert sich nach den beiden Teilen der Zwangsvollstreckung, der Pfändung im engeren Sinne und der Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande; bei dem zweiten Abschnitte ergaben sich wieder zwei Teile aus der doppelten Möglichkeit der Befriedigung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht im § 2033 von der Verfügung des Miterben über seinen „Anteil am Nachlasse“. Eine Definition dieses Ausdruckes ist im Gesetze nicht vorhanden. Dagegen wird im § 1922 der Erbteil definiert, und zwar als Anteil des Miterben an der Erbschaft. Nimmt man hinzu, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im Anschlusse an das ALR. I, 2 §§ 34, 35 eine technische Scheidung zwischen den Bezeichungen „Erbschaft“ und „Nachlaß“ macht, indem der Nachlaß die Summe der vererbungsfähigen Gegenstände des Erblassers, die Erbschaft eben dies Vermögen in seiner Beziehung zum Erben bedeutet, so daß also das Objekt dasselbe ist, und nur in dem einen Falle das Subjekt des Erblassers,

im andern das des Erben mehr hervortritt[1]) — so wird klar, daß der Anteil des Miterben am Nachlasse dasselbe ist, wie der Anteil an der Erbschaft, und daß auch hier nur ein Unterschied im technischen Ausdrucke besteht, insofern „Anteil am Nachlasse" mehr ausdrückt, woher das Vermögen an dem der Anteil besteht, kommt, „Anteil an der Erbschaft" oder „Erbteil" mehr, wohin es geht.

Staudinger[2]) versteht unter den Nachlaßanteil einen weiteren Begriff, in dem der Erbteil als engerer enthalten sei; der Erbteil sei der zur Realisierung bestimmte individuelle Anteil eines bestimmten Subjekts an einer Erbschaft; daneben stehe die quotiell nicht bestimmte Teilhaberschaft an dem Gesamthandverhältnis rein kollektiver Natur; beide Anteile zusammen aber bezeichne das Gesetz als Anteil am Nachlasse. Soviel ist gewiß richtig, daß „Anteil am Nachlasse" sich mehr auf die Zeit bis zur Auseinandersetzung bezieht, „Erbteil" mehr auf die Auseinandersetzung selbst. Das beruht eben auf der oben ausgeführten Unterscheidung zwischen Nachlaß und Erbschaft. Insofern faßt der Erbteil das zusammen, was dem Miterben bei der Teilung zukommt, Anteil am Nachlasse die Beziehung, in der der Erbe bis dahin zum Nachlasse steht. Nur scheint es bedenklich daraus zu schließen, das der eine Begriff im anderen enthalten sei. Sie sind nur zwei Seiten ein und desselben Dinges. Auch der Erbteil begreift den Anteil an der Gesamthandgemeinschaft mit, nur eben mehr insoweit, als diese mit der Auseinandersetzung endet und als der Miterbe über seinen Anteil an der Gesamthandgemeinschaft verfügen kann. Es ist auch nicht richtig, die Gemeinschaft bezüglich der Schriftstücke nach erfolgter Auseinandersetzung (BGB.

---

[1]) Prot. V, 603—604; Endemann III, 2 A. 6; Neumann II, 392 A. B. II, 1a und b zu § 1922; Planck V, 5.

[2]) Staudinger V, 252 A. 2 zu § 2032.

§ 2047 Abs. 2) als allein der Teilhaberschaft, nicht aber dem Erbteil unterliegend zu bezeichnen, wie es Staudinger tut, um zu beweisen, daß Erbteil und Anteil an der Gesamthandgemeinschaft auch objektiv verschiedenes enthalten. Vielmehr entsteht an diesen Schriftstücken nach der Auseinandersetzung eine Gemeinschaft nach Bruchteilen,[1]) während sie vorher der gesamten Hand zugehören, also auch im Erbteil enthalten sind und nicht nur im Anteil an der Gesamthandgemeinschaft.

Die Erbengemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterscheidet sich von dem Gesamthandverhältnis der Gesellschafter und der Mitglieder der ehelichen Gütergemeinschaft dadurch, daß sie nicht für die Dauer bestimmt ist. Aus diesem Grunde ist auch dem Miterben im Gegensatze zum Gesellschafter und Teilhaber an der Gütergemeinschaft Verfügung über seinen Anteil gestattet. Es ist aber nicht angebracht, diese Abweichung vom deutschen Gesamthandprinzip als „Erbteil" zu bezeichnen, den mehr der gesamten Hand unterliegenden Teil der Miterbenrechte dagegen als „Anteil am Gesamthandverhältnisse" zu fassen und so nach dem Gesichtspunkte zu trennen, inwieweit einer deutschrechtlichen Idee gefolgt ist, inwieweit nicht. Darauf kommt Staudingers Unterscheidung hinaus.

Man muß vielmehr die Erbengemeinschaft als Ganzes nehmen. Mit dem Erbfall wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben (BGB. § 2032). Hier muß zu der Streitfrage Stellung genommen werden, ob die Schulden zum Nachlasse gehören und demgemäß als dessen Bestandteile auf den Erben übergehen (nach BGB. § 1922), oder ob dieser Übergang sekundäre Erscheinung ist und erst aus § 1967 BGB. folgt. Gehören die Schulden zum Vermögen?

---

[1]) Dernburg V, 509 § 179 IV Abs. 3; Neumann II, 493 A 2 zu § 2047; Planck V, 199 A. 3 zu § 2047; Strohal II, 119 § 65 V, 2 Abs. 2 und A. 20.

Das Gesetz (§ 1922) bezeichnet das Vermögen des Erblassers als Erbschaft. Diese Erbschaft oder der Nachlaß besteht aus „Nachlaßgegenständen“.[1]) Der Ausdruck kommt zuerst in § 2001 vor, wo sofort die Nachlaßgegenstände neben die Nachlaßverbindlichkeiten gestellt werden; ist es klar, daß der Nachlaß nur aus Nachlaßgegenständen besteht, so folgt, da „Gegenstand“ sowohl Sachen als Rechte, aber niemals Verbindlichkeiten bezeichnet (§ 90), daß die Schulden nicht zum Nachlasse gehören. Im übrigen kann auf die Literatur verwiesen werden.[2])

Gehören zum Nachlasse nicht die Schulden, so können sie auch nicht zum Anteil am Nachlasse gehören, und wirklich regelt das Gesetz wie beim Einzelerben so auch beim Miterben wieder die Haftung für die Schulden ganz getrennt von dem Übergang des Vermögens auf die Miterben (§§ 2032, 2058), was hier noch insofern besonders hervortritt, als bezüglich des Nachlasses ein Gesamthandverhältnis, bezüglich der Schulden aber ein Gesamtschuldverhältnis eintritt.

Anteil am Nachlaß bezeichnet also nur das Verhältnis des Miterben zu den vom Erblasser überkommenen Aktivis. Welcher Art nun dieses Verhältnis sei, darüber herrscht auch Streit. Drei Möglichkeiten sind denkbar: Entweder steht der Miterbe in einer Beziehung nur zum Gesamtnachlasse, oder in einer solchen sowohl zum Gesamtnachlasse, als auch zu

---

[1]) vgl. zur Worttechnik §§ 2022, 2023, 2025 („Zur Erbschaft gehörende Sachen“) §§ 2025, 2027, 2028, 2029 („Erbschaftsgegenstand“) und besonders § 2031, der von Herausgabe des „Vermögens“ nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften spricht, wobei doch nur „Gegenstände“, nicht Schulden in Betracht kommen könuen.

[2]) Binder I S. 7—22; Dernburg I § 103, 2 S. 317 f.; Hellwig 310 ff.; Windscheid-Kipp I § 182 gegen Strohal I, 14 ff.; Frommhold 3, 4 a 2, 6 zu § 1922; vgl. auch ALR. I, 9 § 350.

den einzelnen Nachlaßgegenständen, oder schließlich allein zu den Nachlaßgegenständen.[1])

Dem Gesetz entspricht am besten die Annahme eines Anteils sowohl am Nachlasse, als an den Nachlaßgegenständen. Die Ansicht, daß ein Anteil nur am ganzen Nachlasse und nicht an seinen Gegenständen bestehe, wird widerlegt durch § 2033 Abs. 2; da ist von den Anteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen die Rede. Solche müssen also vorhanden sein. Sie widerspricht aber auch dem juristischen Denken; es ist dogmatisch und logisch nicht faßbar, daß eine Gemeinschaft an einem Inbegriff stattfindet, ohne daß sie auch die Gegenstände des Inbegriffs erfaßt. sobald diese Gemeinschaft nicht nur obligatorische Bindungen in sich schließt; die Auffassung entspringt einer Übertreibung des Gegensatzes, der bezüglich der Verfügung zwischen Erbschaft und Anteil an der Erbschaft besteht. Die Übertragungsmöglichkeit des Anteils als Ganzen schließt nicht aus, daß auch hinsichtlich der ihn zusammensetzenden Anteile Beziehungen der Miterben bestehen müssen. Das widerspricht dem Prinzip der gesamten Hand keineswegs; denn dieses ist, wie es im Bürgerlichen Gesetzbuch auftritt, nichts Einheitliches, und so ist es nicht geeignet, von einer juristischen Erfassung der Gemeinschaft zu entbinden und ein

---

[1]) Die Ansicht, daß dem Miterben nur am Nachlasse, nicht aber an den Nachlaßgegenständen ein Anteil zustehe, wird vertreten von: Endemann III, 479 § 109 A. 9; Kuhlenbeck A. 3 zu § 2033; vom Reichsgericht RG. 9, 273 v. 21. 5. 83, 16, 253 v 23. 10. 86, 22, 244 v. 11. 7. 88, 61, 78 v. 31. 5. 05 und vom Kammergericht KG. 28 B. 79 v. 22. 2. 04, KG. 31 A. 206 v. 5. 10. 05. Dafür daß ein Anteil am Nachlaß sowohl, wie am Nachlaßgegenstande besteht: Strohal II, 8 7§ 64,4; Dernburg V, 498 § 176 II A. 3; Hellwig 208 A. 19; Eck III, 55; Kreß 2 A. 3; Engelmann 822; Schweitzer 393. Einen Anteil nur am einzelnen Nachlaßgegenstande nehmen an: Binder III, 42—57; Kohler 187 -189; Frommhold 88 A. 1 zu § 2033; Jörges Bd. 51, 59; Planck V, 180 A. 5 zu § 2033 läßt die Frage

mystisches Verhältnis zu einer Gesamtheit von Gegenständen zu schaffen, die doch geheimnisvoll über diesen Gegenständen schwebt, ohne zu ihnen selbst in irgend eine Beziehung zu treten. Das preußische Recht hat in seiner Rechtsprechung diese Folgerung aus der gesamten Hand auch sorglich vermieden.[1]) Erst das Reichsgericht hat sich entschlossen, um einer Klarheit willen, die bequem für die Praxis sein mag, die Existenz von Anteilen an den Nachlaßgegenständen strikte zu verneinen. Das Kammergericht ist dann gefolgt. Neuerdings hat das Reichsgericht nun auch die letzte Konsequenz seiner Ansicht gezogen und dem Miterben auch die Möglichkeit einer obligatorischen Verpflichtung hinsichtlich des Anteils am einzelnen Nachlaßgegenstande abgesprochen, da einem solchen Vertrag der rechtliche zulässige Gegenstand fehle (RG. 61, 78 v. 31. 5. 05).

Daß der Anteil des Miterben an den Gegenständen des Nachlasses kein quotiell veräußerlicher ist, ist klar. Das Verhältnis ist eben auch bezüglich der einzelnen Nachlaßgegenstände ein Miteigentum zur gesamten Hand, d. h. derart, daß die Miterben nur mit gesamter Hand, gemeinsam, über sie verfügen können. Das schließt nicht aus, daß ein Miteigentum vor-

---

unentschieden. Doch scheint er Vorbem. z. 4. Titel S. 177 N. 3 sich auch der zweiten Ansicht zuzuneigen: „werden . . . Anteile der Miterben, die ihrer selbständigen Verfügung unterliegen, nur an dem Nachlaß als Ganzem, nicht an den einzelnen Nachlaßgegenständen anerkannt"; vgl. auch III S. 730 A. 3a zu § 1274: „Ausgeschlossen ist die Verpfändbarkeit ferner für den Anteil eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen durch § 2033." Vermittelnd Staudinger 252 A. 2 Abs. 6 zu § 2033: Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Dieser Ausdruck ist zweifellos nach dem System des BGB. nicht als quotiell bestimmter Anteil (Bruchteil) aufzufassen, sondern darauf zurückzuführen, daß auch an den einzelnen Nachlaßgegenständen der Miterbe indirekt einen Anteil hat, insofern er am Gesamtnachlaß Anteil hat, der alle Nachlaßgegenstände natürlich in sich begreift.

[1]) Rehbein III, 271. „In gewissem Sinne ist zwar einzuräumen, daß dem einzelnen Miterben, als ideellen Miteigentümer der ganzen

liegt, wenn man sich an dem Ausdruck nicht stoßen will, und zwar nach Verhältnis der Erbteile.[1]) Irgend jemand muß doch Eigentümer auch der Nachlaßgegenstände sein; sieht man als solchen die Miterbengemeinschaft oder die Miterben in ihrer Zusammenfassung an, so kommt man zur juristischen Person. Eigentum mehrerer an einem oder mehreren Gegenständen ist nur in diesen zwei Formen möglich; es gehört ihnen entweder als einer Einheit, als juristischer Person, oder gemeinsam, zu Miteigentum. Das Gesamthandprinzip sagt und kann also auch nichts über die Form des Eigentums sagen, es entscheidet vielmehr nur über die Art, wie das Eigentum geltend gemacht werden darf. Insofern nun kann auch die gesamte Hand verschieden abgestuft sein, es kann den Gemeinschaftern jede Einzelverfügung untersagt sein, oder sie kann ihnen nur bezüglich ihres Anteils am Gesamtvermögen gestattet sein (Gesellschaft — Gemeinschaft). Hält man die gesamte Hand für eine das Eigentum selbst modifizierende Erscheinung, so müßte man zwischen dem Eigentum der Gesellschafter und dem der Miterben als solchem wieder einen Unterschied machen. Das Eigentum aber ist ein Maximum von Rechten und nicht abstufbar. Gesamthand bedeutet eben

---

Erbschaft, auch ein ideelles Miteigentum an den einzelnen die Erbschaft bildenden Sachen und Rechten zusteht, weil das, was vom Ganzen gilt, auch von dessen Teilen gelten muß . . . Eine solche Befugnis („des einzelnen Miterben, über die zur Erbschaft gehörigen einzelnen Sachen und Rechte nach freiem Ermessen zu verfügen") ist aber ausgeschlossen, eben weil die einzelnen Stücke nur als Teile des Ganzen in Betracht kommen". Dernburg, Pr. Pr. III, 705 § 238 Nr. 3: „Mag man grundsätzlich sagen, daß er, wie am Ganzen, so auch an dessen Bestandteilen zu ideellen Teilen mitberechtigt sei, so ist doch dieses Recht an den Einzelsachen nach der Natur der Sache kein unabhängiges. Wie dasselbe infolge des Anteilsrechtes am Nachlasse entsteht, so bleibt es demselben untergeordnet."

[1]) Josef, Miteig. 330 ff.

nur Gebundenheit in der Verfügung. Insofern darf auch die Miterbengemeinschaft als solche zur gesamten Hand bezeichnet werden; nur daß aus der Bezeichnung absolut nichts folgt. Man könnte die Erbengemeinschaft ganz ebensogut von den Gesamthandverhältnissen trennen, weil eben die Gebundenheit bei ihr nicht so weit reicht, auch die Verfügung über den Gesamtanteil auszuschließen. Wohl aber folgt etwas aus der Bezeichnung „Miteigentum", die ja auch allein im Gesetze gebraucht ist, und zwar folgt aus ihr auch ein Eigentum bezüglich der einzelnen Gegenstände. Wie dies Eigentum geltend gemacht werden kann, ist aus dem Begriffe nicht herzuleiten, und nur weil das Gesetz allgemein Verfügungsmacht bezüglich des Gesamtanteils sowohl als bezüglich des Einzelanteils gibt, ist die Gestaltung der Verfügungsmöglichkeit die Regel. Ist die Verfügungsmacht anders bestimmt, so wird das besonders ausgedrückt, ohne daß dadurch das Miteigentum als solches berührt würde. Nur wenn die Verfügung die einzige im Eigentume enthaltene Beziehung einer Person zu einer Sache wäre, dürfte man aus dem Ausschlusse der Verfügung Mangel des Eigentums folgern. Wie seltsame Ergebnisse diese Folgerung hat, erkennt man, wenn man dem Gesellschafter weder an dem Inbegriff noch an den einzelnen Sachen einen Anteil zugebilligt sieht,[1]) wobei nicht klar ist, wie überhaupt die in § 718 geforderte Gemeinschaft ohne Annahme einer juristischen Person zu konstruieren ist, ohne daß sie zu einer bloß obligatorischen Bindung der Gesellschafter wird.[2]) Denn dies sind, wenn man so will, die drei Stufen der Beziehung mehrerer Personen bezüglich einer Sache oder eines Inbegriffs obligatorischer Bindung, Miteigentum, Eigentum einer juristischer Person.

---

[1]) Staub 386 Bd. 2 Exk. zu § 122 A. 12, 388 A. 24; RG. 25, 256 v. 5. 12. 89; 30, 152 v. 15. 2 92; 56, 208 v. 11. 12. 03.

[2]) Eigentümlich Dernburg II, 2, 546 § 359 der A. 5 der hier vertretenen, A. 6 der entgegengesetzten Ansicht folgt.

Wer für möglich hält, daß ein Anteil am Nachlaß ohne Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen bestehen könne,[1]) der bleibt immer noch die Antwort schuldig, wie man erklären soll, daß die Miterben gemeinsam über einen Nachlaßgegenstand verfügen können, wenn sie keine Anteilrechte daran haben. Die Anteile am Gesamtnachlasse könnten sich doch immer nur zu einer Verfügungsmöglichkeit über den Gesamtnachlaß verdichten. Auch die Auseinandersetzung bekommt nur ihren Sinn, wenn man sie als eine Übertragung der Anteilsrechte der Miterben untereinander zu dem Zwecke versteht, durch Häufung aller Anteile in einer Hand das Alleineigentum herzustellen.[2])

Da Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen vorhanden sind, so ist hinsichtlich ihrer dem Miterben also auch die obligatorische Verpflichtung zu gestatten.

Aus diesen Anteilen an den Nachlaßgegenständen aber baut sich nun wie ein Gebäude der Anteil am Nachlasse auf, der zwar aus diesen Anteilen besteht, aber doch mehr ist, als die Summe seiner Bausteine und dessen Einheitlichkeit durch die Möglichkeit seiner einheitlichen Übertragung bewiesen wird, worauf unten ausführlich einzugehen sein wird. Dabei kann bis jetzt unerörtert bleiben, ob der Anteil des Miterben am Nachlasse identisch ist mit seinem „Erbrecht", ob sich sein Erbrecht in diesem Anteil erschöpft, oder ob es nicht vielmehr einen weiteren Begriff bildet. Da diese Entscheidung erst bei der Abtretung des Anteils am Nachlasse von Bedeutung wird, so soll sie erst dort getroffen werden.

---

[1]) Zu alledem die eingehenden und geistvollen Ausführungen **Binders** III §§ 34, 35.

[2]) Um Mißverständnissen vorzubeugen sei hervorgehoben, daß hier der Sinn des Gesetzes nur dogmatisch erklärt werden soll, ohne daß damit der wirkliche Vorgang bei der Auseinandersetzung dargestellt wird. Der ist anders, wie unten ausgeführt werden wird; aber er kann nur auf den hier angegebenen Erwägungen beruhen.

Hier sollte nur die Ansicht zurückgewiesen werden, die oben als dritte angeführt wurde, daß nämlich ein Anteil nur an den einzelnen Nachlaßgegenständen bestehe. Das Gesetz spricht zu deutlich vom Anteil am Nachlasse, als daß man sein Bestehen als Einheit leugnen könnte.

Es muß jetzt auf die oben erörterte Frage zurückgegriffen werden, wie die Ausdrücke „Anteil am Nachlasse" und „Erbteil" begrifflich und nach dem Wortlaute des Gesetzes voneinander abzugrenzen seien. Faßt man den Anteil als Einheit, die alle Rechte des Miterben am Gesamthandvermögen zusammenfaßt, so ist klar, daß der Erbteil nichts anderes ist und nur unter einem anderen Gesichtspunkte anders bezeichnet wird.[1] Damit wird Staudingers Ansicht verworfen, soweit sie den Erbteil im Anteil am Nachlasse zuwider der Technik des Gesetzes enthalten glaubt.[2] Wohl aber besteht ein Unterschied, wie ihn Staudinger konstruiert, zwischen dem Erbteil, soweit man ihn während der Dauer der Erbengemeinschaft als ruhend denkt und andrerseits, soweit man ihn als zur Realisierung durch die Auseinandersetzung bestimmt denkt.

§ 2.

2. Begriff des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt.

Der Erbengemeinschaft wohnt die Tendenz inne, sich zu beenden, im Gegensatze zu der der Gesellschaft und zur Güter-

[1] Das Gesetz scheidet vom „Erbteil" den „Teil der Erbschaft" (§§ 1950, 1953 Abs. 3). Bei Erbeserben nämlich ist der Teil der Erbschaft des Erblassers ein Teil ihres Erbteils. „Teil der Erbschaft" ist ein nicht durch die Person des Miterben zusammengefaßter Teil der Erbschaft, „Erbteil" der Teil der Erbschaft als Einheit.

[2] Der Ausdruck „Erbteil", der im folgenden der Kürze wegen gebraucht werden soll ist, also objektiv gleichbedeutend mit „Anteil am Nachlasse" (Binder I, 14 A. 72).

gemeinschaft. Die Auseinandersetzung ist der Erbengemeinschaft letzter und immer ihre Regeln bestimmender Zweck.[1] Daher stammt die nicht abzuweisende Beziehung des Erbteils zu dem Anspruche auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt. Alles andere ist eben nur vorübergehend. Es ist oft genug von dem sozialen Geist des deutschen Rechts die Rede gewesen, der im Gegensatze zu dem Individualismus des römischen Rechts den einzelnen stärker an die Genossen bindet, der auch die Miterben noch nach dem Tode des Erblassers, nachdem das Band zerrissen ist, das sie verknüpfte, zusammenhalten und zwingen will, gemeinsam und nach außen geschlossen ihre Beziehungen zu regeln. Selbst wenn man bei unserm auf die entferntesten Verwandten erstreckten Erbrechte einräumen will, daß der Erblasser im allgemeinen das Bindemittel zwischen den Erben darstellt, selbst wenn man zugibt, daß das Gesetz zum Teil diesem patriarchalischen Gefühle folgend die Miterben zu engerer Gemeinschaft verbunden hat, so ist doch dieses Band durch den Tod gelöst. Das Leben aber drängt die Erben auseinander. Während die Gesellschafter der auf die Zukunft gerichtete Zweck gemeinsamen Erreichens gemeinsamer Ziele, die in Gütergemeinschaft Verbundenen die Ehe zusammenhält, bindet die Miterben nur die Vergangenheit fortwirkend aneinander. Diesem ideellen aber stehen als reale aus dem wirtschaftlichen Nutzen herkommende Gründe der Vereinigung der Miterben nur vorübergehende Zwecke in dem Schutz der Nachlaßgläubiger und der Klarlegung der Vermögensverhältnisse gegenüber. Daher ist auch dem Gesetze nach die Erbengemeinschaft nur ein Durchgangsstadium. Nur um den Nachlaßgläubigern Gelegenheit zu geben, einheitlich erworbene Rechte auch einheitlich gegen alle Miterben geltend zu machen

[1] Endemann III, 478 § 1091 Abs. 5.

und um Klärung der Vermögensverhältnisse des Verstorbenen zu ermöglichen, wird die Verteilung des Nachlasses hinausgeschoben. Durch sie wird der Erbteil vernichtet, und es bleiben nur einzelne Gegenstände, die nun mit dem übrigen Vermögen des Erben verschmelzen. Man könnte im Sinne des Miterben sagen, die Erbengemeinschaft sei nur das notwendige Übel, Verwirklichung seines Erbrechts aber sei die Teilung des Nachlasses unter den Miterben. Die Hoffnung auf diese Verwirklichung aber ist in Wahrheit verkörpert in dem Anspruche auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt. Daher stammen alle die Verwechslungen von Erbteil und Auseinandersetzungsanspruch; man hat zuweilen, wenn man die Literatur durchgeht, den Eindruck, als wenn alle unter sich ganz einig wären, beides zu identifizieren, und als wenn man nur äußerlich der unberechtigten Idee des Gesetzes nachgäbe, die Trennung verlangt; und doch ist der Unterschied bedeutend genug und eine Klarlegung auch von praktischem Nutzen.

Was ist unter dem Anspruch auf das, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, zu verstehen? Die Beendigung der Erbengemeinschaft findet regelmäßig im Wege der Auseinandersetzung statt. Diese unterscheidet sich von der Teilung, wie sie z. B. bei der Gemeinschaft (§ 752) vorkommt, dadurch, daß die Auseinandersetzung auch noch die Tilgung der gemeinsamen Schulden umfaßt (§§ 1471, 1497, 730, 1546, 1669). Die Auseinandersetzung enthält also immer zwei Teile, die Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden und die Teilung des Restes. So ist es auch bei der Miterbengemeinschaft,[1]) und zwar hat die Berichtigung der

[1]) Binder III, 85 und 234 A. 44. Anders Dernburg V, 504 § 178 II „Auseinandersetzung des Nachlasses, welche auch dessen Teilung genannt wird — §§ 2059, 2060.“ (Das Gesetz spricht übrigens nicht von Auseinandersetzung des Nachlasses, sondern von Auseinandersetzung der

Nachlaßverbindlichkeiten voranzugehen (§ 2046). Darauf folgt dann die Verteilung des Überschusses nach Verhältnis der Erbteile (§ 2047). Auf Bewirkung dieser Auseinandersetzung hat nun jeder Miterbe einen Anspruch, der jederzeit geltend zu machen und unverjährbar ist (§§ 758, 2047). Da die Auseinandersetzung in zwei Teile zerfällt, so wird man auch diesen Anspruch in zwei Teile zerlegen können: den Anspruch auf Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlaß [1]) (dem ein Leistungsweigerungsrecht des Miterben bezüglich seines übrigen Vermögens für Tilgung der Nachlaßschulden parallel geht; § 2059) und den Anspruch auf Teilung des Überschusses. Dem letzteren Anspruche würde allerdings gegebenenfalls der Einwand noch nicht berichtigter Nachlaßverbindlichkeiten entgegenstehen (§ 2046 S. 1). Das bedeutet aber natürlich nicht, daß er vorher nicht bestände, oder daß er durch die Tilgung der Nachlaßschulden bedingt sei. Vielmehr kann er wie der ganze Auseinandersetzungsanspruch jederzeit geltend gemacht werden. [2]) Da die Teilung nun Herausgabe der Nachlaßgegenstände an die verschiedenen Miterben bedeutet, so würde sich der Teilungsanspruch wieder zerlegen lassen in die Ansprüche des Erben

---

Miterben in Ansehung des Nachlasses §§ 2044, 1546). Die angeführten Paragraphen beweisen das Gegenteil: eben wenn nur Teilung, nicht Auseinandersetzung stattfindet, d. h. wenn die Schulden nicht getilgt werden, kann jeder Miterbe ihre Berichtigung verlangen, und dann kommt es eben zur Auseinandersetzung (§§ 2059, 2046). Wäre gesagt, daß der Miterbe bis zur „Auseinandersetzung" Tilgung der Schulden verlangen könne, so hieße es: „Bis zur Berichtigung der Schulden (und Teilung des Rests) kann er Berichtigung der Schulden verlangen." Die Fassung ist also mit gutem Grunde so sorgfältig (**Binder** III S. 85 A. 25 und S. 228).

[1]) Anders **Binder** III, 264f.

[2]) Im Prozesse würde der Einwand, daß die Nachlaßverbindlichkeiten noch nicht berichtigt seien, eine Einrede im prozessualen Sinne, aber kein Bestreiten des Klaggrundes darstellen.

auf Auszahlung an jeden Miterben, darunter auch einen auf Herausgabe der auf ihn entfallenden Nachlaßgegenstände an ihn selbst.[1]) In der Praxis natürlich wird der Anspruch stets im ganzen geltend gemacht werden, aber von jedem einzelnen gewiß nur deshalb, weil er an der Erfüllung insofern ein Interesse hat, als an ihn Vermögen fällt. Dieser Anspruch aber entsteht mit dem Erbfall. Man könnte ja meinen, während der Dauer der Erbengemeinschaft habe der Miterbe nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung; erst wenn der Plan für diese feststehe und von den Miterben freiwillig oder durch Urteil gemäß § 894 ZPO. gebilligt sei, erwachse dem Miterben ein Anspruch auf seine Ausführung, d. h. auf Herausgabe dessen, was ihm zukomme. Demgegenüber ist aber zu sagen, daß der Anspruch mit dem ganzen Auseinandersetzungsanspruch unter § 2042 fällt. „Der Überschuß gebührt[2]) dem Miterben nach Verhältnis ihrer Erbteile“ (§ 2047) bedeutet: Sie haben einen Anspruch auf Herausgabe eines verhältnismäßigen Teils des Nachlasses. Der spezielle Anspruch auf Herausgabe der einzelnen nach dem Teilungsplane auf den Miterben entfallenden Nachlaßgegenstände wird aller-

---

[1]) Gewiß kann diese Zerlegung des Auseinandersetzungsanspruches nur der Erklärung und nicht der juristischen Begründung dienen; da die Auseinandersetzung eine zur Einheit zusammengefaßte Summe von Rechtshandlungen ist, so kann auch dieser Anspruch nur einheitlich betrachtet werden, und jede Folgerung, die für einen Teil des Anspruches aus den für den ganzen geltenden Regeln gezogen wird, bedarf besonderer Begründung. Es ist derselbe juristisch schwer faßbare Begriff einer Summe von Rechtsbeziehungen, die doch mehr als Summe, ein Ganzes ist, ohne daß die einzelnen Rechtsbeziehungen ihre Selbständigkeit ganz aufgeben — wie beim Erbteil.

[2]) „Gebühren“ bedeutet, daß jemand ein Recht hat, das sich gegen einen Dritten richtet, nicht aber, daß jemandem etwas mit dinglicher Wirkung zufällt. Planck III, 373 A. 1 c. zu § 1066, III, 712 A. 1 zu § 1258.

dings erst fällig mit der Billigung dieses Planes.[1] Aber ein Anspruch auf Zahlung eines dem Erbteile entsprechenden Nachlaßteiles steht dem Miterben zu, sobald er Erbe geworden ist;[2] die Erbengemeinschaft ist nur eine zeitliche Schranke, die seine Verwirklichung aufhält. Der Anspruch auf Auseinandersetzung bezieht sich gewissermaßen auf die theoretische Auseinandersetzung, darauf, daß es überhaupt zur Auseinandersetzung kommt, der Anspruch auf die Auseinandersetzungs- oder Nachlaßquote,[3] wie man ihn kürzer nennen könnte, darauf, daß der Miterbe die ihm zugewiesenen Nachlaßgegenstände nun auch wirklich erhält, also auf die „praktische" Auseinandersetzung.

Ein Zweifel an dem Bestehen dieses letzteren Anspruches könnte noch daraus abgeleitet werden, daß die Miterben einerseits Mitbesitz (§ 857), andrerseits Miteigentum (zur gesamten Hand § 2032) bereits haben, daß also nur die Art des Besitzes und des Eigentumes verändert werde.[4] Aber der Anspruch des Miterben geht eben auf Einräumung des Alleinbesitzes und des Alleineigentums. Die Frage wird vielleicht deutlicher, wenn man an den Fall denkt, daß ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, weil dieser dem Miterben als Dritter gegenübersteht; ihm gegenüber hat der Miterbe einen einfachen Herausgabeanspruch aus §§ 2218, 667;

---

[1]) Frommhold 95 A. c. 1 zu § 2047: „Mit der Auflösung der Gemeinschaft wird der Anspruch des einzelnen Miterben auf den ihm gebührenden Teil am Überschuß sofort verfolgbar."

[2]) Strohal II, 103 § 65 II.

[3]) Am genauesten würde man von dem „Anspruche auf den Anteil am Überschusse des Nachlasses sprechen" (im Anschlusse an § 2047). Binder III, 233 III A.: „Der Auseinandersetzungsanspruch richtet sich aber nicht auf die Quote des Bruttonachlasses, sondern nur auf einen Anteil an dem nach Befriedigung der Nachlaßgläubiger verbleibenden Überschuß."

[4]) vgl. hierzu RG. 57, 432 vom 21. 4. 04.

ganz ebenso hat der Erbe einen Anspruch gegen seine Miterben auf Herausgabe der Nachlaßquote. Daß ein solcher Anspruch wirklich besteht, ergibt sich auch aus der Analogie des § 717, weil trotz der Abweichungen in der Gestaltung der gesamten Hand die Auseinandersetzung bei der Erbengemeinschaft und der Gesellschaft völlig entsprechend ist (§§ 2047 Abs. 1, 2042—734, 731). Gibt es aber dort einen Anspruch auf dasjenige, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, so muß es auch hier einen entsprechenden Anspruch geben. Sein Bestehen ist übrigens auch vom Reichsgericht (RG. 60, 133 vom 9. 2. 05) anerkannt. Der entsprechende Wortlaut findet sich im § 2046. Dort ist die Rede von dem, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt.[1])

Der Anspruch auf die Nachlaßquote richtet sich gegen die Miterben. Sie haben den dem Erbteil entsprechenden Teil des Nachlaßüberschusses herauszugeben. Er richtet sich auf Besitz- und Eigentumsübertragung zu alleinigem Rechte; in welcher Weise diese zu erfolgen hat, bestimmt sich nach der Natur der den Überschuß bildenden Gegenstände.

---

[1]) Interessant ist übrigens die Ausdrucksweise. Die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten sind aus dem „Nachlasse" zu berichtigen, die nicht gemeinschaftlichen aus dem, was dem belasteten Erben bei der Auseinandersetzung zukommt (§ 2046 Abs. 1 u. 2). „Aus dem Nachlasse" steht parallel „aus dem Grundstücke" (z. B. §§ 1113, 1191, 1199) und bedeutet: aus der Summe, die eine Verwertung der Nachlaßgegenstände ergibt. Es könnte doch aber auch stehen, die nicht gemeinschaftlichen Schulden seien „aus ihren Anteilen am Nachlasse" zu tilgen; das entspräche zweifellos besser dem „aus dem Nachlasse" des ersten Absatzes. Aber der Ausdruck ist charakteristisch dafür, daß während der Auseinandersetzung diese Anteile übergehen in den Anspruch auf dasjenige, was den Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt.

II. Abtretung und Pfändung des Erbteils.

1. Abtretung des Erbteils.

§ 3.

a) Allgemeines.

Nachdem so festgelegt ist, was unter dem Erbteile einerseits, unter dem Anspruche auf die Nachlaßquote andrerseits zu verstehen ist, soll nunmehr betrachtet werden, inwiefern der fragliche Anspruch etwas mit der Abtretung des Erbteils zu tun hat. Zu zwei Fragen wird dabei vor allem Stellung genommen werden: Fällt die Abtretung des Nachlasses zusammen mit der Abtretung des Anspruches auf die Nachlaßquote, und zweitens: ist, wenn das nicht der Fall ist, neben dem Erbteil auch der fragliche Anspruch mit der Wirkung abtretbar, daß der Erwerber als Gläubiger des Miterben Stelle einnimmt oder nicht? Für Bejahung der ersten Frage hat sich Wendt 89 entschieden, für Verneinung der zweiten das Reichsgericht in einer Entscheidung des 4. Zivilsenats vom 9. 2. 1905.[1])

Der Zusammenhang beider Fragen ist einleuchtend. Wird die erste bejaht, so kann es neben der Erbteilsabtretung eine Abtretung des fraglichen Anspruchs mit anderen Wirkungen nicht

---

[1]) RG. 60, 126–134; jetzt angenommen von Neumann 486 Bd. 2 A. 1 zu § 2033; Josef 155 A. 7 zu § 86; Fischer 1107 A. 1 zu § 2033.

geben; es muß also auch die zweite Frage als beantwortet gelten, und zwar in verneinendem Sinne. Das Reichsgericht ist auf die erste Streitfrage nicht genauer eingegangen (S. 131), und doch ist dies erforderlich, wenn man die zweite lösen will. Nur wenn man der herrschenden Meinung folgt, die Wendts Ansicht verwirft, wenn man also annimmt, daß die Erbteilsabtretung mehr ist als eine bloße Abtretung des Anspruches auf die Nachlaßquote — kann man überhaupt die Frage stellen, ob neben dem Erbteil auch der fragliche Anspruch mit absoluter Wirkung abtretbar sei, oder ob eine solche Abtretung, wenn überhaupt möglich, nur obligatorische Wirkungen habe. Die Antwort ist durch die verneinende Entscheidung der ersten Frage keineswegs gegeben; nur wenn man sie bejahend beantwortet, ist kein Platz mehr für die Abtretung des Anspruchs; bestreitet man aber, daß diese identisch mit der Erbteilsabtretung sei, so wird nun erst Raum für die Entscheidung der zweiten Frage, ob die Erbteilsabtretung eine selbständige Abtretung des Anspruches auf die Nachlaßquote ausschließe.

In dieser Reihenfolge soll daher auch die Untersuchung gehen. Da beide Lösungen nur auf der Grundlage einer klaren Erkenntnis der Verschiedenheit von Erbteil und Anspruch auf die Auseinandersetzungsquote möglich sind, so wird als Ergebnis der Bekämpfung beider Ansichten eine Klärung dieses Unterschiedes erstrebt. Zuvor sei noch darauf hingewiesen, daß für alle diese Streitfragen die Deduktion aus mannigfachen Gründen erschwert ist.

Aus dem Gesamthandverhältnis als solchem lassen sich Folgerungen nicht ziehen, weil das Gesetz ein einheitliches Prinzip der gesamten Hand nicht kennt,[1]) so ist also ein Vergleich der ver-

---

[1]) vgl. oben S. 6—8. Die Bezeichnung „gesamte Hand", wenn man sie überhaupt für das BGB. zulassen will, ist eine Bezeichnung der

schiedenen Gesamthandverhältnisse wohl nützlich, aber es ist gefährlich, daraus Regeln abzuleiten.[1])

Ebensowenig ist es möglich, eine historische Entwicklung nutzbringend heranzuzuziehen. Das römische Recht ließ Forderungen und Schulden zerfallen und schuf im übrigen unter den Miterben eine communio mit ideellen Anteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen, über die jeder Miterbe verfügen konnte;[2]) eine Erbteilsübertragung in unserem Sinne also konnte es nicht geben.

Das deutsche Recht stand auf dem Gesamthandprinzip; dieses ist aber bei der Erbengemeinschaft derart modifiziert (2033 Abs. 1), daß sich Folgerungen nicht ableiten lassen. Das ALR. I, 17 §§ 127 ff. aber hatte zwar die gesamte Hand und die Verfügung über das Erbrecht, während dem einzelnen Miterben die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen wenigstens nach der herrschenden Meinung versagt war;[3]) es gestattete aber auch dem Alleinerben Verfügung über den Gesamtnachlaß, so daß es nur in beschränktem Maße zur Erklärung verwendet werden kann.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, dessen Entw. 1 (§ 330) sich noch an das römische Recht anschloß, hat dann die gesamte Hand aufgenommen, aber verändert. Die historische Entwicklung sagt also wenig; die Erbengemeinschaft muß aus sich selbst erklärt werden, allerdings möglichst unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Verkehrs. Doch diese widerstreiten sich: Dem gerechten Verlangen des Miterben nach Verwertungsmöglichkeit steht die ebenso berechtigte Forderung der Nach-

---

Wissenschaft, nicht des Gesetzes; sie kann also für diese Wissenschaft kein Argument bilden.

[1]) Dernburg V, 498 § 176 II Abs. 5.

[2]) Windscheid III, 181, 476.

[3]) Rehbein III, 270 ff.; Dernburg, Pr. Pr. III, 703—705; Eccius-Förster, Pr. Pr. IV, 266.

laßgläubiger auf Zusammenhalten des Nachlasses bis zur Auseinandersetzung (und damit ihrer Befriedigung) gegenüber. Die ganze Regelung der Miterbengemeinschaft kann nur aus diesem Punkte, aus dem Versuch, ein Gleichgewicht dieser beiden sich entgegenwirkenden Interessen zu erzielen, verstanden und erklärt werden.

§ 4.

b) Ist die Abtretung des Erbteils nichts anderes als die Abtretung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt?

Wendt a. a. O. sucht zu beweisen, daß § 2033 nur die Verfügungsbefugnis, die Verfügungsmacht gibt, nicht aber die Verfügungsform und Verfügungswirkung regelt, daß also diese Vorschrift nicht von der sonst für Übertragung von Rechten vorgeschriebenen Form befreie. Indem er dann aus dem Systeme des Gesetzbuches und dem Sprachgebrauch folgert, daß unter Verfügung auch obligatorische Rechtsgeschäfte zu verstehen seien, schließt er, daß § 2033 nur die Möglichkeit gebe, sich hinsichtlich der Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände zu binden, soweit sie dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommen werden, und kommt so zu dem Ergebnisse, daß die Übertragung des Erbteils nichts anderes sei, als die Abtretung des Anspruches auf die Nachlaßquote.

Dieser Ansicht stehen nahe Jörges[1]) und Kohler,[2]) sowie Josef.[3]) Sie alle leugnen die Möglichkeit einer abstrakten — es sei auch erlaubt, sich des Ausdruckes „dinglich“ zu bedienen — Verfügung über den Anteil am Nachlasse,

---

[1]) 49, 176, 51, 59.
[2]) S. 187—189.
[3]) S. 156 A. 8.

Jörges,[1]) indem er in dem Recht am Nachlasse nichts anderes sieht, als die Summe der Rechte an den einzelnen Nachlaßgegenständen, Kohler, indem er die unbestimmte Beteiligung an den Einzelsachen für den Gegenstand der Veräußerung ansieht, während nach ihm die Gesamtheit nur als Rechenelement in Betracht kommt, das für die Höhe der Berechtigung an den einzelnen Nachlaßgegenständen maßgebend ist, und Josef, der als Gegenstand des Pfandrechts an einem Erbteil den Anspruch des Erben auf das, was bei der Auseinandersetzung auf ihn entfallen wird, ansieht.

Wendts Ansicht wird bekämpft von Strohal,[2]) der darauf hinweist, daß Verfügungsbeschränkungen niemals obligatorische Verträge ausschließen, daß also der Begriff der Verfügung falsch angewendet werde, und daß die Erbteilsabtretung etwas anderes sein müsse, als die Abtretung des Anspruches auf die Nachlaßquote, weil erstere dem Gesellschafter versagt, letztere gewährt sei,[3]) von Hellwig,[4]) der gegen Wendt die privative Schuldensukzession des § 2037 und den Terminus „Übertragung des Erbteils" anführt,[5]) von Planck,[6]) der sich damit begnügt, Wendts Ansicht als auf einer falschen Auslegung des Wortes „Verfügung" beruhend zu verwerfen, von Dernburg,[7]) der sich an die Genannten anschließt, und ausführlicher von Binder[8])

Die für die Entscheidung der Frage vor allem in Betracht

---

[1]) 49, 176 „Übrigens liegt in dem Vertrag über Überlassung eines Erbschaftsanteiles überhaupt keine dingliche Verfügung über den Anteil am Nachlasse."

[2]) II, 95 A. 15 und 97 A. 19.

[3]) So auch Binder III, 91.

[4]) Rechtskraft 209 A. 21.

[5]) So auch Eccius 807.

[6]) V A. zu § 2033.

[7]) V 546 A. 4.

[8]) Beiträge 111, 112

kommenden Bestimmungen sind die §§ 2032, 2033, 2040 Abs. 1, die das Rechtsverhältnis der Miterben und ihre Verfügungsbefugnis regeln, § 1922 und § 2374, die beweisen, daß der Alleinerbe bezüglich der Erbschaft kein dingliches Verfügungsrecht hat, sowie die Bestimmungen der §§ 2040, 2046, 2047, 752, 753, 758, welche die Auseinandersetzung regeln.

Um zuerst auf die Grundlagen des Gesetzes einzugehen, so ist darüber kein Streit, daß das preußische Recht eine dingliche Verfügung über den Erbteil kannte, und daß die Kommission zweiter Lesung in bewußter Anlehnung daran aus wirtschaftlichen Gründen die Erbteilsübertragung dinglich gestalten wollte.[1] Auf Wendts Ausführungen gegen die Schlußfolgerungen der Kommission braucht nicht eingegangen zu werden, da die Vorarbeiten des Gesetzes keine legislative Geltung beanspruchen können; soviel ist ja klar, daß eine dingliche Verfügung beabsichtigt war. Es fragt sich nur, was im Gesetze davon zum Ausdrucke gekommen ist.

Da scheint es das Beste, sich zuerst einmal den § 2033 Abs. 1 unbefangen anzusehen. Er lautet: „Jeder Miterbe kann über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen. Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Anteil verfügt, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung." Da steht also jedenfalls klar und deutlich da: Ein Miterbe kann durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag über seinen Anteil am Nachlasse (oder Erbteil) verfügen. Das heißt, nicht nur die Möglichkeit der Verfügung ist gewährt, sondern mindestens auch eine Form der Verfügung ist geregelt. Fraglich kann nur erscheinen, ob dies die einzige Form, der Vertrag die einzige Möglichkeit der Verfügung über den Erbteil ist.[2] Zunächst soll einmal diese Verfügung

[1] Prot. V, 839.

[2] vgl. unten S. 30 A. 1.

durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag betrachtet werden. Stellt man sich die Frage: „Angenommen, unter Verfügung sei hier der obligatorische Vertrag mit inbegriffen, wie könnte der Erbe seiner Verpflichtung, den Erbteil zu übertragen, nachkommen?“, so stößt man sofort auf § 2033 Abs. 2 und § 2040, wonach weder Verfügung über den Anteil am einzelnen Nachlaßgegenstande noch solche über diesen selbst möglich ist. Betrachtet man den Hauptfall eines Erbschaftskaufes, wie kann ihn der Miterbe erfüllen? Nach § 1922 Abs. 2 finden auf den Erbteil die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung. Sucht man nun im 9. Abschnitt unter „Erbschaftskauf“, so ist sogleich der erste § 2371 auffallend, da er in Gemeinschaft mit § 2385 für die Erbschaft nach Wendts Ansicht genau dasselbe ausspricht wie § 2033 für den Erbteil. Denn diese Paragraphen binden den obligatorischen, auf Veräußerung der Erbschaft gerichteten Vertrag an die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Diese Vorschrift aber findet nach § 1922 Abs. 2 auch auf den Erbteil Anwendung, so daß § 2033 Abs. 1 mindestens, soweit er eine Formvorschrift gibt, überflüssig wäre. Dann aber sagt § 2374, daß die Erfüllung des Kaufvertrages hier in einer Herausgabe der einzelnen Nachlaßgegenstände besteht. Anwendung auf den Erbteil ist nach § 2040 ausgeschlossen; denn der Miterbe kann seiner Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages, also zur Übertragung des Erbteils, nicht durch Übereignung einzelner Nachlaßgegenstände nachkommen. Man sieht, daß hier schon eine Schwierigkeit entsteht. Wie kann der Miterbe seine Pflicht erfüllen, worauf kann der Vertragsgegner klagen? Wendt sucht sie zu lösen, indem er die Abtretung des Anspruchs auf die Nachlaßquote für den Inhalt des Vertrages erklärt und diese an die Form des § 2033 binden will, weil sie eben die einzige Art sei, auf die der Miterbe über seinen

Anteil am Nachlasse verfügen könne; für Erfüllung der Verbindlichkeit des Erben hält er dann offenbar die Übertragung der bei der Auseinandersetzung auf den Miterben entfallenden Gegenstände durch diesen auf den Erbteilserwerber. Aber dieser Ausweg ist bedenklich, weil erstens der Erwerber so gar nicht den Erbteil am Nachlasse erhält, sondern im Grunde nur angewiesen wird auf das Vermögen, das dem Miterben bei der Teilung des Nachlasses zufallen wird, und weil zweitens, wie unten [1]) ausgeführt werden wird, die Abtretbarkeit des Anspruchs auf die Nachlaßquote keiner besonderen Hervorhebung bedurfte, so daß es mindestens auffallend wäre, wenn das Gesetz an die Spitze der Regeln über das Rechtsverhältnis der Miterben den klangvollen Satz von dem Verfügungsrecht des Miterben über seinen Erbteil stellte, und dieser dann bei näherem Zusehen in die einer Erwähnung nicht bedürftige Möglichkeit einer Abtretung des fraglichen Anspruchs zusammenschmölze. Die Vorschrift des § 2033 Abs. 1 wäre also, besonders wenn man bedenkt, daß auch dem Gesellschafter, dem die Abtretbarkeit des Anteils fehlt, diese Abtretungsmöglichkeit gegeben ist (§§ 719, 717), völlig inhaltslos und überflüssig.[2])

Dann aber belehrt ein Blick auf das Gesetzbuch sofort darüber, daß § 2035 von der „Übertragung des Erbteils" spricht, und es kann kein Zweifel sein, daß hiermit auf die „Verfügung" des § 2033 zurückgegriffen werden soll. Übertragung aber ist zweifellos ein Vollzugsgeschäft, ein dinglicher Akt,[3]) und es folgt schon daraus, daß es eine abstrakte Verfügung über den Erbteil geben muß.[4])

Es soll nunmehr im einzelnen auf Wendts Beweis-

[1]) vgl. unten Teil II unter 1c.

[2]) Strohal 97 A. 19.

[3]) vgl. z. B. §§ 398, 873.

[4]) Böhm 275 f.; Hellwig, Rechtskraft S. 209 A. 21.

führung eingegangen werden. Von vornherein muß sein Streben, die Konstruktionsschwierigkeiten zu mindern, hervorgehoben werden, denn diese sind groß genug. Die zuerst von Strohal[1]) gerügte, von der Kommission[2]) schon anerkannte Inkonsequenz, dem Miterben abstrakte Verfügung über seinen Anteil im ganzen zu gestatten und sie dem Alleinerben bezüglich der ganzen Erbschaft zu versagen, ist trotz aller Ableugnungsversuche[3]) unbestreitbar. Daraus folgende Unklarheiten[4]) hätten sich nur vermeiden lassen, wenn man die Rechtsverhältnisse des Erbteils völlig selbständig geordnet hätte. Trotzdem ist nicht zu bedauern, daß man den kürzeren Weg des § 1922 Abs. 2 gewählt und der Wissenschaft und Praxis die Hauptarbeit überlassen hat; nur über den Erbteilskauf und die analogen Geschäfte hätte man wohl noch einige Worte verlieren können. Die Anwendung der §§ 2371 bis 2385 auf den Erbteil wird wohl immer eine Quelle von Streitfragen bilden.[5]) Daß sie auf den Miterben und den Erbteil mit zugeschnitten sein sollen, beweisen die §§ 2372, 2373, 2376 („Ausgleichungspflichten oder Teilungsanordnungen"), daß sie keineswegs alle auf ihn passen, der § 2374.[6]) Wendt hätte das alles vermieden; nur sind seine Gründe nicht völlig stichhaltig.

Er geht vom Begriff der Verfügung[7]) aus. Zuerst ist der Begriff der letztwilligen Verfügung auszuschalten. Was versteht das Gesetz unter einer Verfügung unter Lebenden?

---

[1]) 1. Auflage 163—164.

[2]) Prot. V, 838.

[3]) Küntzel 825.

[4]) Endemann III, 482 A. 7.

[5]) Binder III, 98 ff.

[6]) Oben S. 24.

[7]) Zum Begriff der Verfügung: RG. 57, 435 v. 21. 4. 04; Fischer 52; Leonhard 254 Nr. 2.

Zum Teil wird die fehlende Definition durch die §§ 353, 2375 ersetzt, wonach unter Verfügung jedenfalls Veräußerung und Belastung zu verstehen sind. Außerdem stellen zahlreiche Paragraphen [1]) die Verpflichtung zur Verfügung dieser selbst scharf gegenüber.[2]) Hieraus ist doch wohl abweichend von Wendt zu schließen, daß die Verfügung selbst nicht in einer Verpflichtung bestehen kann. Es handelt sich nämlich in diesen Fällen um die Berechtigung zur Verfügung, die meist von irgend einer Einwilligung oder Genehmigung abhängig gemacht ist, wobei dann das Gesetz diese Zustimmung auch für die Verpflichtung zur Verfügung fordert. Wäre nun schon unter Verfügung eine Verpflichtung, ein obligatorisches Rechtsgeschäft, zu verstehen, so könnte man unter der Verpflichtung zur Verfügung nur einen Vorvertrag, ein pactum de contrahendo, verstehen, und es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz es für nötig halten sollte, auch dieses noch einem Verbot oder der betreffenden Zustimmung zu unterwerfen. Mit demselben Rechte hätte man ja dann wieder den Vertrag über Schließung eines Vorvertrages besonders erwähnen und so immer weiter zurückgehen können. Da es schon als eine besondere Vorsichtsmaßregel anzusehen ist, daß das Gesetz auch die Verpflichtung zur dinglichen Verfügung den betreffenden Erfordernissen unterworfen hat, so ist das nicht anzunehmen.[3]) Wendt knüpft dann bei dem Begriff der

---

[1]) Bei Wendt §§ 1444—1446, 1812, 1821 Abs. 3, 1822 Abs. 1, § 2206.

[2]) Binder, Beiträge 111.

[3]) Strohal II, 95—96 A. 15 bewegt sich in einem circulus vitiosus: Er sagt, der Mangel der Verfügungsmacht schließe grundsätzlich die Gültigkeit eines obligatorischen Vertrages nicht aus, folglich sei der obligatorische Vertrag keine Verfügung. Diesen Grundsatz aber beweist er, indem er schließt, die obligatorischen Verträge seien gültig, eben weil sie keine Verfügungen seien. Die von ihm angeführten Beispiele (§§ 2211, 2113) beweisen nichts, sobald sich Wendt entschließt,

„Veräußerung" an, und diese fällt allerdings unbedingt unter die Verfügung. Nur ist nicht zuzugeben, daß Veräußerung einen obligatorischen Vertrag bedeuten könne. Hier kann das römische Recht nicht herangezogen werden; dieses begriff ja unter alienatio auch die Belastung mit, die das Bürgerliche Gesetzbuch der Verfügung gegenüberstellt.[1]) Auch der Satz „Kauf bricht Miete", dessen juristische Ungenauigkeit stets ausdrücklich hervorgehoben wird,[2]) hat damit wenig zu tun, weil erst zu beweisen wäre, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter Veräußerung den obligatorischen Kaufvertrag mitversteht. Es begreift aber unter Veräußerung nur die dingliche Übertragung eines Gegenstandes. Es stellt ihr den auf Veräußerung gerichteten Vertrag, die Verpflichtung zur Veräußerung, gegenüber (§ 445 z. B.) und versteht z. B im § 932 (929) unter Veräußerung die Eigentumsübertragung. Auch die Nebeneinanderstellung von Veräußerung und Belastung beweist, daß erstere wie die zweite nur ein dinglicher Akt sein kann. Daß § 571 von der Veräußerung spricht, hat darin seinen Grund, daß die dort ausgesprochene Folge für den Erwerber des Grundstücks, daß er nämlich in den Mietvertrag eintritt, an die Übertragung des Eigentums und nicht an den obligatorischen Vertrag angeknüpft wird.[3]) Daß der Kaufvertrag auf die Veräußerung der Sache gerichtet ist, daß sein Ziel die Übergabe und Eigentumsübertragung ist, das spricht ja schon § 433 aus. Es ist aber unbegreiflich, wie daraus, daß der Kaufvertrag mittelbar als Vertrag, der auf die Veräußerung gerichtet sei, bezeichnet wird (§§ 445,

---

konsequent auch die obligatorischen Verträge für gebunden an die Erfordernisse der Verfügung zu erklären (für die Gütergemeinschaft hindert ihn daran allerdings § 1399).

[1]) §§ 2288 Abs. 2, 1262 Abs. 1, 1136, 445.

[2]) Fischer, Gutachten 72—73; Dernburg II, 2, 171 § 222 II.

[3]) Binder, Beiträge 312; Dernburg II, 2, 173 § 223 I, 1.

2385), gefolgert werden soll, daß er selbst eine Veräußerung darstelle. Diese Bezeichnung könnte weit eher als Argument gegen Wendt angeführt werden, denn sie schließt aus, daß die Verfügung durch obligatorischen Vertrag geschieht. Auch daß die Schenkung als Veräußerung und Verfügung bezeichnet wird, beweist nichts für Wendt; denn die Schenkung, wenn sie auch Vertrag ist, ist doch als Vollzugsakt deutlich unterschieden von dem Schenkungsversprechen.[1]) Es wird sich zeigen, daß auch im § 2033 der Vollzugsakt durch einen Vertrag dargestellt wird. Jedenfalls muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß Wendt das zu Beweisende vorwegnimmt, wenn er seine Ansicht durch die §§ 2033, 2371 zu stützen sucht.

Soweit also muß der Beweis als mißlungen angesehen werden. Verfügung sowohl wie Veräußerung bezeichnet allein den dinglichen, nie den obligatorischen Akt.[2]) Dann können aber auch die folgenden Ausführungen über Verfügungsmacht und Verfügungsform die herrschende Lehre nicht mehr erschüttern. Trotzdem soll auch hierauf noch kurz eingegangen werden.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist im § 2033 nicht nur die Berechtigung zum Verfügen, sondern auch die Verfügungsform geregelt. Ein Miterbe kann durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag über seinen Erbteil verfügen, so lautet § 2033 in anderer Fassung. Also selbst, wenn irgendwo stände, daß der Alleinerbe über die Erbschaft verfügen könne, oder wenn das herauszulesen wäre, so wäre damit noch nicht bewiesen, daß der Alleinerbe dasselbe könne, was der Miterbe könne.

---

[1]) vgl. §§ 1446, 2113.

[2]) Planck I, 148 Vorbem. IX, 4 zum Abschn. 3; Dernburg I, 432 § 112, der aber II, 2 S. 175 II, 1 Abs. 2 von seiner eigenen Meinung völlig abweichend unter Verfügung jede rechtliche Handlung verstanden wissen will.

Es ist also selbst unter dieser Voraussetzung nicht richtig zu sagen, daß man dem Alleinerben wie dem Miterben, wenn überhaupt, dingliche Verfügung geben müsse. Denn es fehlte ja beim Alleinerben die Form, in der er verfügen könnte. Aber das steht ja auch nirgends und kann nirgends stehen, weil eben der Alleinerbe auch nicht einmal die Verfügungsmacht über die Erbschaft als Ganzes, sondern nur über die einzelnen Nachlaßgegenstände hat; das ist ja im § 2374 deutlich gesagt.

Dem Hinweis auf § 747 gegenüber muß allerdings auf die Verschiedenheit der Verfügungsmacht über den Anteil am Nachlasse und einer solchen über den Anteil am Einzelrecht hingewiesen werden, so wenig dies auch Wendt für möglich zu halten scheint. Ist im Falle des Anteils am Einzelrechte, sobald überhaupt Verfügung gestattet ist, klar, daß sie in derselben Weise zu geschehen hat wie die über das Einzelrecht selbst, so bedurfte es eben beim Nachlaß, wo eine analoge Verfügung wie über die Gesamtsache (§ 2374) durch § 2033 Abs. 2 ausgeschlossen ist, noch einer besonderen Vorschrift, wie die Verfügung zu geschehen habe, und deshalb heißt es im § 2033 Abs. 1: „Der Vertrag, durch den ein Miterbe — — verfügt, bedarf der — — Beurkundung.“ [1]) Der

[1]) Anders Frommhold 88 A. 3 zu § 2033. Nach ihm richtet sich die Form der Verfügung nach den allgemeinen Vorschriften und nur für den Fall einer vertragsmäßigen Verfügung müsse dieser Vertrag beurkundet sein. Es steht aber nicht da: „Ein Vertrag“, sondern: „Der Vertrag“. Daher ist auch der Hinweis auf §§ 311, 312, 2371 irreführend, wo immer nur von „einem Vertrage“ die Rede ist. „Der Vertrag“ bedeutet eben, daß der Vertrag die einzige Art der Verfügung ist. (Übrigens scheint Frommhold sich gar nicht bewußt zu sein, daß er so die dingliche Verfügung verneinen muß.) Bestimmte § 2033 wirklich eine Form nur für den Einzelfall der vertraglichen Verfügung, und nicht für die Verfügung überhaupt, so ist nicht klar, wie eine solche Verfügung sonst stattfinden soll. Sowohl Veräußerung

Wortlaut von §§ 2033, 2040 einerseits und § 747 andrerseits stimmt eben doch nicht völlig überein. In einem Falle ist die Verfügungsform bestimmt, im andern nicht, so daß im letzteren Falle die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden müssen.

Hinsichtlich des Nießbrauches sucht Wendt aus § 1085 abzuleiten, daß es dem Miterben nicht möglich sei, durch Vertrag einen Nießbrauch am Erbteil zu bestellen. Da der Nießbrauch als Belastung unter die „Verfügung“ des § 2033 falle, so sei hier ein Beweis, daß durch § 2033 nicht die Vertragswirkung legalisiert sei. Auch das ist zurückzuweisen, denn die Bestellung des Nießbrauchs erfolgt keineswegs gemäß § 1085, weil der Anteil am Nachlasse kein Vermögen ist. Vielmehr finden §§ 1068, 1069 Anwendung. Der Anteil am Nachlasse ist ein Recht des Miterben.[1]) Die

---

als Belastung wie die andern denkbaren Arten der Verfügung werden nicht anders, als durch Vertrag möglich sein. Für die Pfändung aber gilt Besonderes (§ 859 ZPO.).

[1]) Anders steht es mit der Bestellung des Nießbrauchs an einer Erbschaft; sie erfolgt kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 1089) nach den Vorschriften über Nießbrauch an einem Vermögen, also durch Bestellung an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Das entspricht völlig der Bestimmung des § 2374. Es ist aber schon darauf hingewiesen, daß bezüglich der Verfügung § 1922 Abs. 2 nicht durchgreift, daß also von der Erbschaft hier nicht auf das Erbteil geschlossen werden darf. Auch Hellwig will (S. 395) § 413 anwenden, hält also den Anteil ebenfalls für ein Recht. Eigentümlich Kreß 184: „Ist an einem Erbteil ein Nießbrauch bestellt, so bestimmt sich die Rechtslage nach §§ 1068 ff., 1086—1089.“ Will er nun die Bestellung allein nach § 2033 regeln, oder über die Art der Bestellung gar nichts sagen, so nimmt er jedenfalls § 1085 aus. Übereinstimmend Dernburg V, 547 § 193 III; Planck V, 179 A. 1 Abs. 2 zu § 2033: „Der Erbteil kann daher auch zum Gegenstande eines Nießbrauches (§§ 1068 ff.) . . . gemacht werden“, und III, 407 A. 2 zu § 1089: „Anders aber liegt die Sache, wenn . . . der Nießbrauch an einem Erbteile bestellt werden soll . . . Bestimmt sich . . . nach den Vorschriften über den Nießbrauch an einem Rechte.“

Nießbrauchsbestellung erfolgt also nach den für die Übertragung des Erbteils maßgebenden Vorschriften, d. h. durch beurkundeten Vertrag gemäß § 2033.

Daß der Erbteil kein Vermögen ist, folgt schon daraus, daß ein Pfandrecht an ihm unbestritten bestellt werden kann. Die Bestellung des Pfandrechts am Erbteil geschieht durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag nach § 2033.[1] Ein Pfandrecht am Vermögen aber gibt es nicht.[2]

Damit entfällt auch dieses Argument. Schließlich ist bezüglich des Übergangs und der trotzdem fortbestehenden Schuldenhaftung bei dem Erbteilskaufe darauf hinzuweisen, daß ja für den Fall, daß der Käufer seinen Anteil auf die Miterben überträgt,[3] seine Schuldenhaftung erlischt (§ 2036).[4] Hier ist also der von Wendt vermißte Eintritt einer schuldbefreienden Übertragung des Erbteils; die Bedeutung dieser privativen Schuldensukzession für die Annahme einer dinglichen Erbteilsübertragung wird auch von Hellwig a. a. O. hervorgehoben.

In dem folgenden Abschnitte über Inbegriffe von Gegenständen ist für die Frage, nachdem man sich erst einmal über den Begriff der Verfügung klar geworden ist, nichts Entscheidendes zu finden. Soweit gegen die Auffassung der Kommission gekämpft wird, ist ein Eingehen nicht erforderlich. Höchstens wäre hier gegenüber Jörges und Kohler erneut zu betonen, daß der Anteil am Nachlasse doch mehr ist, als eine Summe von Anteilen an den einzelnen Nachlaßgegenständen, was schon daraus folgt, daß

---

[1]) Mothes 867 ff.

[2]) Eccius will denn auch a. a. O. für das Pfandrecht § 1274 anwenden, für den Nießbrauch aber davon abweichend § 1089; woher die Verschiedenheit kommt, ist nicht einzusehen.

[3]) Besonders ist wohl an den Fall des Vorkaufsrechts gedacht.

[4]) Strohal II, 370.

der Nachlaß ein Inbegriff ist (§ 1922 „als Ganzes");[1]) demgemäß muß also auch der Anteil am Nachlasse etwas Einheitliches sein.[2])

Über das Pfändungspfandrecht am Erbteil, das nun bei Wendt folgt, soll später gesprochen werden. Es bleibt also nur noch die Zusammenfassung am Schlusse zu behandeln, die die Verfügung über den Anteil zum Gegenstande hat. Es wird da noch einmal auf die „Verfügung" eingegangen und darauf hingewiesen, daß § 2034, der sich sofort an die Gewährung des Verfügungsrechts über den Erbteil anschließt, vom Verkauf des Erbteils spricht. Es ist zuzugeben, daß die Reihenfolge des Paragraphen zu Mißdeutungen Anlaß geben kann. Aber sogleich folgt § 2035, der von der Übertragung des Erbteils spricht, und darin kann, wie schon hervorgehoben, unmöglich Abtretung des Anspruches auf die Nachlaßquote gesehen werden. Auch fehlt eine Ausführung, wie denn eigentlich nach Wendt der Verkauf des Erbteils von der Übertragung geschieden werden soll.

Diese Unterscheidung ist doch in § 2035 zweifellos gemacht; da nach Wendt aber beides unter § 2033 fällt, so müßte er wenigstens sagen, wie er sich den Vorgang denkt. Hier zeigt sich ein Zurückfallen in die unklare Auffassung der früheren Lehre und des allgem. Landrechts, das nicht scharf unterschied zwischen der Abtretung und ihrem Rechtsgrunde.[3]) Die Analogie zwischen der Abtretung einer Forderung und der Übertragung eines Erbteils ist überhaupt nicht abzuweisen. Hier wie dort geschieht ein „dinglicher" Akt, ein Vollzugsgeschäft, eine Erfüllungshandlung oder wie

---

[1]) KG. 20 B. 36 v. 17. 9. 1900; Planck V, 176.

[2]) Abweichend Binder III § 34, 6—42.

[3]) vgl. z. B. ALR. I, 11 § 376, wo unter „Kauf" über die Abtretung der Rechte gesprochen wird.

man es sonst nennen will, durch Vertrag. Hier wie dort aber muß dieser dingliche Vertrag von dem obligatorischen, der auf die Übertragung gerichtet ist, scharf unterschieden werden, so oft auch diese Verträge in der Praxis zusammen abgeschlossen werden mögen.[1]) Es muß die Erkenntnis dieser Parallelität der Übertragung von Rechten und der Übergabe körperlicher Sachen als ein begrifflicher Fortschritt bezeichnet werden, und gegenüber Wendts Behauptung, daß man sich durch Annahme einer dinglichen Erbteilsübertragung mit den allgemeinen Grundsätzen und Anschauungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Widerspruch setze, muß im Gegenteil hervorgehoben werden, daß seine Deutung des Gesetzes den neugewonnenen Erfolg wieder zu beeinträchtigen geeignet ist, insofern sie Kauf und Kauferfüllung wieder durcheinander wirft. Der Widerspruch aber, in dem sich die Möglichkeit einer dinglichen Erbteilsübertragung mit der Unmöglichkeit einer solchen der Erbschaft befindet, ist zwar vorhanden; doch ist es nützlicher, ihn klar zu erkennen, als ihn zu verwischen; ihn zu beseitigen, gestattet das Gesetz leider nicht.

Somit ist Wendts Ansicht als unrichtig zu bezeichnen, vielmehr die Gestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als eine Fortbildung der Lehre des preußischen Rechts von der Verfügung des Miterben über sein Erbrecht anzusehen.

Die Erbteilsabtretung ist keineswegs identisch mit der Abtretung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, und demgemäß unterliegt diese letztere auch nicht der Formvorschrift des § 2033, vielmehr hat § 398, event. § 413 Anwendung zu finden.

---

[1]) Strohal I, 95 § 64 II, 2; Binder III, 96 § 37 Abs. 3 u. Beiträge S. 112; Dernburg V, 536 § 1901 Abs. 3; Hellwig, Rechtskraft 209 A. 22.

§ 5.

c) Ist neben dem Erbteile auch der Anspruch auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, mit dinglicher Wirkung abtretbar oder nicht?

Folgt mithin, daß aus der angeblichen Identität beider nicht geschlossen werden darf, daß der Anspruch auf die Nachlaßquote neben dem Erbteil nicht abtretbar sei, so ist nunmehr zu der Theorie des Reichsgerichts Stellung zu nehmen, die die selbständige Abtretbarkeit des Anspruchs aus anderen Gründen zu bekämpfen sucht. Nur so viel sei noch bemerkt, daß in der ganzen Polemik über die von Wendt aufgestellte Theorie niemals die Idee auftaucht, die jetzt vom Reichsgericht vertreten wird. Ob man den Anspruch auf die Nachlaßquote als rein obligatorischen faßt und demgemäß § 398 direkt für anwendbar erklärt, oder ob man ihn als einen erbrechtlichen ansieht und § 398 gemäß § 413 im Wege der Analogie heranzieht, ist für die hier zu erörternden Fragen ohne Bedeutung. Jedenfalls muß nach der allgemeinen Regel dieser Anspruch abtretbar sein. Soweit muß man dem Reichsgericht folgen. Durch die Leistung an den neuen Gläubiger würde auch der Inhalt des Anspruchs nicht verändert werden Es handelt sich nicht um ein höchstpersönliches Recht, das nur der Miterbe als solcher ausüben könnte; denn es wird ja nicht während der Miterbengemeinschaft ausgeübt — aus diesem Grunde dürfte das Recht auf Mitbenutzung und Mitverwaltung des Nachlasses sowie das Recht, die Auseinandersetzung zu beantragen, oder, wie häufig gesagt wird, das Recht auf Teilung, für sich allein unabtretbar sein —, sondern es wird erst geltend gemacht, wenn sie beendet ist.

Dieser allgemeine Grund der Unabtretbarkeit (§ 399) kann also nicht herangezogen werden. Das Reichsgericht glaubt aber die Abtretbarkeit des Anspruchs aus besonderen Gründen

verneinen zu können, und es nimmt an, daß die geschehene Abtretung den Erwerber nicht zum Gläubiger des fraglichen Anspruchs mache, sondern nur eine vertragsmäßige Verpflichtung des Erben erzeuge, dem Erwerber auszuzahlen, was ihm (den Miterben) bei der Auseinandersetzung zukommt. Diese besonderen Gründe sollen nunmehr geprüft werden. Sie zerfallen im wesentlichen in drei Gruppen von Beweismitteln, erstens den aus der in den Protokollen niedergelegten Verhandlung ersichtlichen Willen des Gesetzgebers, zweitens das Gesetz als Ausdruck dieses Willens und zuletzt die Gründe der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit.

§ 6.

a) Der Wille des Gesetzgebers.

Die erste Gruppe von Gründen, die dazu führen sollen, die Unabtretbarkeit des Anspruchs auf die Nachlaßquote zu beweisen, stützt sich auf die Prot. V S. 837 und S 839. Es lag nämlich ein Antrag 3 vor, an Stelle des § 2008 Entw. 1, der wörtlich dem jetzigen § 2033 entsprach, dem Miterben die Verfügung über das zu geben, was ihm aus dem Nachlasse an Früchten oder bei der Auseinandersetzung zukomme. Der Antrag, der auf Art. 119 des alten HGB.[1]) Bezug nahm, wurde zurückgezogen, nachdem dagegen eingewendet worden war, der Miterbe würde ihm zufolge nicht die Stellung eines Erben, vielmehr nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung erhalten. Auch entspreche der Ausdruck nicht der Redaktionsweise des Entwurfs. Gemeint ist offenbar, wenn der Miterbe nur diesen Anspruch abtreten könne, so

[1]) „Gegenstand der Exekution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie (die Nachlaßgläubiger) nur dasjenige sein, was der Gesellschafter selbst an Zinsen und an Gewinnanteilen zu fordern berechtigt ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt.“

stehe ihm auch kein anderes Recht zu. Diese Begründung schon erscheint bedenklich; denn es ist wohl denkbar, daß der Miterbe zwar die Stellung eines Erben habe, abtreten aber nur den Auseinandersetzungsanspruch könne.[1]) Das Recht schließt ja nicht notwendig die Verfügungsmacht ein;[2]) will man etwa daraus, daß der Gesellschafter seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht abtreten kann (§ 719), folgern, daß er nicht die Stellung eines Gesellschafters habe? Noch mehr zum Widerspruch aber fordert die Deduktion heraus, die nun das Reichsgericht[3]) macht: Da der Antrag 3 abgelehnt worden sei, so könne der Anspruch auf die Nachlaßquote nicht abgetreten werden. Weil also die Kommission die Gewährung einer andern als der vorgeschlagenen Verwertungsmöglichkeit des Miterbenrechts zum Gesetz gemacht hat, soll die als Prinzip für den Einzelfall von der Minderheit gewollte Abtretungsmacht des Miterben bezüglich seines Anspruches auf die Nachlaßquote nun aus allgemeinen Gründen nicht mehr herzuleiten sein? Es liegt offenbar die Anschauung zugrunde, daß von den zwei Verwertungsarten, die dem Miterben bezüglich seines Erbrechts zustehen können, nur eine gegeben sein könne und daß das Setzen der einen mithin die andere ausschließe. Das wäre richtig, wenn Erbteil und Anspruch auf die Nachlaßquote wirklich nur zwei Seiten derselben Sache wären, wenn das nur Ausdrucksverschiedenheiten wären oder wie die Protokolle S. 839 sagen, der Erbteil nach römischem Sprachgebrauch das jus, der Anspruch auf Auseinandersetzung die actio wäre. Das ist aber nicht der Fall; in dem Erbteil sind zahlreiche andere Ansprüche noch enthalten, der Anspruch auf Auseinandersetzung ist nur eine der Aktionen, die sich aus dem jus „Erbteil“ ergeben.

---

[1]) Binder III, 43 § 35 oben.

[2]) Binder III, 27 § 35 oben.

[3]) S. 129, 133.

Aber noch mehr; man hat den Antrag abgelehnt, weil der Miterbe nur einen Anspruch auf Auseinandersetzung erhalten würde. Man hat ihm also mehr geben wollen; weil man diesen Weg der Verwertung nicht genügend fand, soll er nunmehr abgeschnitten sein? Weil das „Plus" angenommen werde, soll das „Minus" nun nicht mehr zuzubilligen sein?[1]) Gewiß hat man dem Miterben eine andere Stellung hinsichtlich der Verfügung geben wollen, wie dem Gesellschafter. Diese Absicht aber scheint auch dann verwirklicht, wenn der Miterbe neben dem Anspruch auch den Erbteil abtreten kann. Die Schlüsse aus den Kommissionsverhandlungen können sich also höchstens gegen Wendts Lehre von der Identität richten. Schließlich sei noch hervorgehoben, daß auch die Gedankengänge, die zu der Abtretung des Erbteils führten, durch die Abtretung des Anspruchs auf die Nachlaßquote keineswegs durchkreuzt werden. Die Idee der gesamten Hand, deren Durchbrechung durch die Erbteilsabtretung man durch Einräumung des Vorkaufsrechtes an die Miterben wieder gut machen wollte, wird durch die hier verteidigte Möglichkeit gar nicht berührt, da praktische Folgen erst bei der Beendigung des Gesamthandverhältnisses durch die Auseinandersetzung hervortreten. Erbe ist und bleibt ja der Zedent, er nimmt an dem Gesamthandverhältnis teil und muß sich der dadurch geschaffenen Bindung unterwerfen. Er allein ist auch berechtigt, die Auseinandersetzung nach § 86 RG. zu beantragen. Von alledem mehr unter γ unten. Jedenfalls also bleiben die sich auf die Erbengemeinschaft beziehenden Erwägungen der Kommission unberührt durch die Abtretung des fraglichen

[1]) Dernburg V, 32 § 12 II Abs. 4: „Wer das Mehr vermag, ist, soweit nichts anderes gesetzlich vorgesehen ist, zu dem Geringeren befugt." Es handelt sich hier um das juristische Mehr oder Weniger: ob das „weniger" möglicherweise wirtschaftlich für den Berechtigten vorteilhafter also insofern „mehr" ist, kommt nicht in Betracht.

Anspruches. Sie können nicht gegen sie verwendet werden. Oder will man etwa daraus, weil überhaupt ein Antrag gestellt wurde, den Anspruch, nicht den Erbteil, für abtretbar zu erklären und weil er nicht schon als überflüssig abgelehnt wurde, weil sein Inhalt selbstverständlich sei, schließen, daß die Abtretbarkeit besonders hätte ausgesprochen werden müssen? Dieser Deduktion aus dem Negativen müßte die Gefahr solcher Schlüsse entgegengehalten werden; besonders wenn sie sich auf einen schließlich unterlegenen Antrag stützen, der doch für das Gesetz völlig ohne Bedeutung geblieben ist. Der § 2008 war ja schon aufgestellt und ist unverändert als § 2033 übernommen worden.

Überhaupt muß immer wieder dagegen Einspruch erhoben werden, daß ein Gesetz, das für Jahrzehnte, vielleicht für Jahrhunderte bestimmt ist, aus den persönlichen Meinungen der bei der Fassung mitwirkenden Personen erklärt werde.[1]) Das Gesetz ist nicht von den Redaktoren, sondern vom Bundesrat und Reichstag als Organen des Deutschen Reichs erlassen und im Namen des Reichs vom Kaiser ausgefertigt und verkündet. Wie es entstanden ist, aus den persönlichen Überzeugungen der Redaktoren, als Kompromiß der politischen Parteien, als Niederschlag der sozialen Ideen der Zeit, das mag den Historiker beschäftigen. Für den Juristen ist das Gesetz heilig, wie es ist; und die Vorgeschichte, soweit sie sich nicht auf die Gesetzesvorgänger, die zuvor herrschende Praxis oder die siegreich gewesene Theorie, sondern auf die Meinungen der Redaktoren bezieht, kann nur in der ersten Zeit nach Erlaß eines Gesetzes Interesse beanspruchen. Man darf auch nicht vergessen, daß einer der gangbarsten Wege des Rechtsfortschrittes immer der war und ist, daß aus dem Buchstaben des Gesetzes neue, den neuen Forderungen des Verkehrs an-

---

[1]) Fischer, Einleitung S. 27, 28.

gepaßte Rechtssätze herausgelesen werden, an die keiner der Redaktoren gedacht haben kann. So bedeutet das Festhalten an den Vorarbeiten auch eine Hemmung für die Entwicklung des Rechts.

§ 7.

β) Das Gesetz als Ausdruck dieses Willens.

Aber die von der Kommission gehegte Absicht soll ja im Gesetze zum Ausdruck gekommen sein.

Dafür wird zunächst auf das System des Gesetzes verwiesen; und das ist unbedingt zuzugeben, daß die Verwertungsmöglichkeit des Anteils bei der Gesellschaft, der Gemeinschaft der Ehegatten und der der Erben verschieden geregelt ist, und daß diese Verschiedenheit innerlich begründet ist. Es darf gewiß daraus, daß der Gesellschafter seinen Anspruch auf die Auseinandersetzungsquote abtreten kann, nicht gefolgert werden, daß der Miterbe dasselbe könne. Das Reichsgericht will aber daraus, daß dem Gesellschafter Verfügung über seinen Anteil nicht gestattet (§ 717), dagegen Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs ermöglicht (§ 719), dem Miterben dagegen Verfügung über seinen Anteil zugestanden ist (§ 2033), ohne daß etwas über den Auseinandersetzungsanspruch gesagt ist — ableiten, daß ihm die Abtretung des letzteren versagt sei. Die Beweisführung besticht zuerst, wenn sie auch ein wenig gegen die vom Reichsgericht selbst so sorgfältig betonte Unmöglichkeit eines Analogieschlusses zwischen Gesellschaft und Erbengemeinschaft verstößt; denn der Weg ist der der negativen Analogie. Aber dieser Schein von Wahrheit verschwindet, sobald man den § 717 genauer ansieht. An der Spitze steht nämlich der Satz von dem Ausschluß der Übertragbarkeit der den Gesellschaftern gegeneinander zustehenden Ansprüche. Es ist also nicht möglich, aus § 717 die Regel abzuleiten, daß

ein derartiger Anspruch da, wo seine Abtretbarkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, unabtretbar sei. Im Gegenteil wird hier, wenn das noch nötig wäre (es folgt schon aus §§ 413, 398) der Obersatz vorausgesetzt, daß an sich diese Ansprüche abtretbar wären; nur die allgemeine Verneinung der Abtretbarkeit aller Forderungen der Gesellschafter aus der Gesellschaft gegeneinander macht es nötig, überhaupt noch hervorzuheben, daß der besondere Auseinandersetzungsanspruch abtretbar sei. Der Aufbau ist also folgender: Regel: Alle Ansprüche sind abtretbar, Ausnahme: die Ansprüche der Gesellschafter aus der Gesellschaft gegeneinander sind nicht abtretbar; Unterausnahme: der Anspruch auf die Auseinandersetzungsquote ist nicht unabtretbar, also abtretbar. Bei der Erbengemeinschaft aber fehlt die Ausnahme, daß die Ansprüche der Erben aus der Erbengemeinschaft gegeneinander unabtretbar seien. Es bedarf folglich auch nicht der Unterausnahme, daß der Anspruch auf die Nachlaßquote abtretbar sei, weil das schon aus der hier durch keine Ausnahme eingeschränkten Regel folgt. Die Verweisung auf § 717 beweist also jedenfalls nicht was sie beweisen will, sie spricht, wenn man überhaupt Schlüsse ziehen will, eher für das Gegenteil. Denn § 717 hält im ersten Satze für nötig, die Unabtretbarkeit des fraglichen Anspruchs (der zu den Ansprüchen der Gesellschafter gegeneinander gehört), besonders auszusprechen (erst im zweiten Satze wird er dann wieder für unabtretbar erklärt), was § 2033 nicht tut. Dazu kommt noch, daß § 717 nicht nur den Auseinandersetzungsanspruch, sondern auch andere Ansprüche, so z. B. den aus der Geschäftsführung, übertragbar macht. Auch bei der Erbengemeinschaft können dem Miterben gemäß §§ 670, 683 Ansprüche gegen die Miterben erwachsen, die als Nachlaßschulden geltend zu machen wären. Sollen auch diese Ansprüche nicht abtretbar sein? Das liegt in der Konsequenz solcher Schlüsse, wird aber wohl kaum angenommen

werden können. Wenn man, wie das hier versucht worden ist, den Anteil am Nachlasse sorgfältig von dem Anspruche auf die Nachlaßquote scheidet, so folgt weder aus der Unveräußerlichkeit noch aus der Veräußerlichkeit des Anteils am Nachlasse etwas für oder gegen die des fraglichen Anspruches. Bezüglich der Unveräußerlichkeit ergibt das § 717, da kein Anlaß wäre, die Unveräußerlichkeit der Gesellschafteransprüche hervorzuheben, wenn sie aus der des Anteils folgte.[1] Aber auch daß der Anspruch übertragbar sei, wenn der Anteil es ist, kann nicht geschlossen werden. Vielmehr ist die Frage nur nach allgemeinen Gesichtspunkten zu entscheiden.

Es soll nunmehr noch dem Einwande begegnet werden, daß der Anspruch dem Gesamthandverhältnisse unterliege und aus diesem Grunde nach § 2033 Abs. 2 § 2040 der Miterbe über ihn zu verfügen nicht imstande sei. Man könnte meinen, daß er ein Gesamthandanspruch sei und erst bei der Auseinandersetzung in Einzelansprüche auseinanderfalle; er würde demgemäß zur Zeit der Erbengemeinschaft nur von allen Miterben gemeinsam abtretbar sein, und der einzelne Miterbe könnte nicht selbständig über ihn verfügen. Er richtet sich aber von vornherein gegen die Miterben. Wenn er also auch insofern zum Erbteil gehört, als er nur einen Teil desselben, unter besonderem Gesichtspunkt betrachtet, darstellt, so ist er doch kein Nachlaßgegenstand, so wenig wie der Erbteil.[2] Der Nachlaß zwar besteht ausschließlich aus Nachlaßgegenständen, aber in der Summe der Anteile an den Nachlaßgegenständen erschöpft sich doch der Erbteil nicht.[3] Vielmehr gehört neben Verwaltungsbefugnissen und Nutzungsrechten der

---

[1]) Jörges 49, 199 Abs. 3 und A. 181.

[2]) Prot. VI, 398; Strohal I, 286 § 40, 9 IV, 1c; Planck V, 404 A. 1 zu § 2211; Staudinger V, 455 A. 3 zu § 2205; Kreß 174—175.

[3]) Kreß 2.

Anspruch auf die Nachlaßquote als Teil des Anspruchs auf Auseinandersetzung zum Anteil am Nachlasse, der eben alle Beziehungen darstellt, in denen der Miterbe zum Nachlasse steht. Der Anspruch ist weder Nachlaßforderung, weil er nicht allen Miterben gemeinsam zustehen kann, noch Nachlaßschuld, weil er nicht gegen alle gerichtet ist.[1]) Stellt der Anteil alle Rechte des Miterben bezüglich des Nachlasses dar, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Abtretung des Erbteils den Erwerber zum Erben mache, und daß der Miterbe dadurch aufhöre, Erbe zu sein. Dagegen spricht vielmehr, daß der Veräußerer des Erbteils den Nachlaßgläubigern haftbar bleibt und andrerseits ihm auch nach Übertragung des Erbteils im Zweifel der Anspruch auf einen anwachsenden Erbteil bleibt (§§ 2373, 2382 bis § 2036).[2])

Jedenfalls aber läßt sich die Abtretbarkeit des Anspruchs nicht verneinen, weil er dem Gesamthandverhältnisse unterliege. Ebensowenig deswegen, weil der Anspruch nicht genügend individualisiert sei. Zwar sind die einzelnen Gegenstände, die dem Miterben zufallen werden, im allgemeinen vor der Auseinandersetzung noch nicht bestimmt. Wohl aber ist der abzutretende Anspruch klar und zweifelsfrei gegeben. Einer Bestimmung seiner Höhe aber bedarf es nicht, um ihn abtretbar zu machen.

Die Unabtretbarkeit des Anspruches auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, kann also weder aus der Absicht des Gesetzgebers noch aus dem Systeme

---

[1]) vgl. Jörges 49, 199 A. 181: „Die Gemeinschaftsverbindlichkeiten gehören nicht eigentlich zum Gesamtgut, da sie den Teilhabern gegeneinander, nicht aber ihnen gemeinschaftlich zustehen.“

[2]) KG. v. 12. 7. 1905: KGJ. A. 30, 101 ff.; KG. v. 26. 9. 1904: KGJ. A. 28, 204: KG. v. 4. 1. 1905: KGJ. A. 29, 83; Strohal II, 368 A. 3 zu § 92 und 98/99 § 64; Kipp-Windscheid III, 54 (aber 538); Erdmann 24; Prot. V, 837 gegen Binder III, 91—96 § 37; Endemann III, 362/63; Frommhold 88 A. 4 zu § 2033; Kreß 175.

des Gesetzes abgeleitet werden. Damit wäre die Abtretbarkeit schon erwiesen.

§ 8.

γ) Die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit.

Das Reichsgericht hat aber noch eine dritte Art der Beweisführung, die sich auf die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit stützt. Wäre die gewollte Wirkung der Unabtretbarkeit noch so nützlich für den Verkehr, so könnte doch dem Gesetzestext zuwider keine wirtschaftliche Nützlichkeit durchgreifen. Aber selbst diese Rücksicht auf die praktischen Folgen kann nicht als berechtigt anerkannt werden, oder wenigstens liegt in dem vom Reichsgerichte entschiedenen Falle die unbequeme Folge in der Art, wie die Erbteilsübertragung geregelt ist, nicht aber in der geleugneten Abtretbarkeit des Anspruchs auf die Nachlaßquote. Man wird daher der Gefahr nicht ausweichen, selbst wenn man diesen Weg abschneidet. Das Reichsgericht spricht von der Möglichkeit, daß ein Miterbe zuerst seinen Anspruch auf die Nachlaßquote und dann seinen Erbteil abtritt. Es sieht die Gefahr einer Schädigung des zweiten Erwerbers hier dadurch als gesteigert an, daß der Erwerber des Erbteils im Gegensatz zum Zweiterwerber des Gesellschafteranspruches auf die Auseinandersetzungsquote mit den Schulden belastet wird. Es ist klar, daß hierin eine Gefahr liegt. Aber sie beruht auf der dem Miterben im Gegensatze zum Alleinerben zugestandenen Macht, durch Vertrag über seinen Erbteil mit dinglicher Wirkung zu verfügen. Die Folge davon ist, daß der Erwerber benachteiligt werden kann, wenn er über den Umfang der seinem Vorgänger zustehenden Rechte nicht genügend unterrichtet ist, ohne daß ihm doch der Schutz der §§ 2374—2376 zuzustehen braucht. Man kann übrigens zweifelhaft sein, ob der Miterbe nicht verpflichtet ist, im Falle

eines Verkaufs des Anspruches auf die Nachlaßquote den Erlös an den Erwerber des Erbteils abzuführen, weil er ihn durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog (§ 2374). Dieser Fall wird vielleicht selten sein. Aber jedenfalls liegt die Möglichkeit einer Übervorteilung des Erbteilserwerbers stets vor, auch ohne daß der Miterbe dazu einer Abtretung des fraglichen Anspruchs bedürfte. Es ist ja möglich, daß die Erbschaft an sich schon so stark überschuldet ist, daß der Erbteilserwerber sein Vermögen nur mit Schulden belastet, oder daß die Miterben vor der Auseinandersetzung gemäß § 2040 über den größten Teil der Nachlaßgegenstände gemeinschaftlich verfügt haben, ehe sie ihre Erbteile abtreten. Diese Eventualität spricht de lege ferenda gegen die Zulässigkeit einer derartigen Abtretung, de lege lata kann sie höchstens dazu führen, daß sich Käufer eines Erbteils schwer finden werden, wie man auch allgemein annimmt.[1]) Insofern wäre ja allerdings eine ständige Praxis des Reichsgerichts, die es unternähme, auf der Grundlage des Gesetzes solchen Gefahren nach Möglichkeit vorzubeugen, mit Freuden zu begrüßen. Nur kann nicht zugegeben werden, daß durch den hier betrachteten, zudem ungenügend unterstützten Versuch einer Einschränkung der Freiheit des Miterben in der Verwertung seines Erbrechts etwas Wesentliches gebessert werden könnte.

Auch wird den Miterben von einer Abtretung des Anspruchs auf die Nachlaßquote im Falle einer Überschuldung des Nachlasses schon der Umstand abhalten, daß er selbst dann die Schulden allein zu tragen hat, eine Pflicht, die er ja auch durch Abtretung des Erbteils nicht abwälzen kann (§ 2382); und da auch der Zessionar des Anspruchs in diesem Falle bei der Auseinandersetzung nichts erhält — sein An-

---

[1]) Eccius 804ff.; Binder III, 300 § 43 Abs. 1; Strohal II, 100 A. 22 zu § 64; Dernburg V, 533 § 89 II, 1 Abs. 3; Dernburg, Pr. Pr. III § 707 A. 14.

spruch reift erst nach Tilgung der Schulden (§ 2046) — so wird sich dann kaum jemand finden, der sich einen solchen Anspruch abtreten läßt.

Es muß also daran festgehalten werden, daß der Anspruch abtretbar sei; um so mehr, als eine Benachteiligung der Nachlaßgläubiger ausgeschlossen ist. Denn wie der Erbteilserwerber mit dem Erbteil die Schulden überkommt, so erhält der Zessionar des Anspruchs nur etwas, nachdem die Schulden bezahlt sind (§§ 2042—2043), nur die Differenz zwischen Aktiven und Passiven des Erbteils; seine Forderung wird erst fällig, nachdem die Nachlaßgläubiger bezahlt sind. Diese Forderung wird nun aber häufig eine Geldforderung sein (§§ 2042, 752, 753, auch wohl häufig auf Grund von § 2046 Abs. 3). Hat der Erblasser gemäß § 2048 angeordnet, daß das vorhandene Vermögen zur Erleichterung der Auseinandersetzung in Geld umgesetzt werde — und das wird ein in der Praxis häufiger Fall sein — so muß der Anspruch auf die Nachlaßquote eine Geldforderung sein. Es stände also in diesem Falle dem Miterben Verfügung über eine bestimmte Summe, über einen in Geld ausgedrückten Teil des durch den Erbfall ihm zugekommenen Vermögens zu. Hier liegt also ein Fall vor, wo die Abtretung des Anspruchs auf die Nachlaßquote dem Erben eine Verwertungsmöglichkeit gibt, die ihm die Abtretung des Erbteils nicht gewähren kann; denn der Erbteil kann nicht in Höhe einer Geldsumme abgetreten werden. Man kann vielleicht einen Bruchteil abtreten,[1] aber um einen Teil von geldmäßig bestimmtem Werte abzutreten, dazu bedürfte es einer Übertragung einzelner Nachlaßgegenstände, und diese ist ausgeschlossen (§ 2040).[2]

[1] Staudinger V, 254 zu § 2033 und 703 zu § 2371; Kreß 175. 1. Entwurf § 501 und Prot. II, 130 dazu; vgl. auch Obertribunal v. 7. 5. 38, III, 302, 310.

[2] RG. 20, 234 v. 28. 11. 87; vgl. auch Obertribunal Striethorst 30, 8 v. 11. 1. 58.

Der Anteil ist ein Inbegriff von Rechten,[1] der sich nicht in geldwerte Teile von bestimmter Höhe zerlegen läßt. Wie er eine Einheit darstellt, so läßt er sich auch nur einheitlich abtreten; so wenig wie der Anteil an einzelnen Nachlaßgegenstande ist eine zahlenmäßig bestimmte Geldsumme oder Geldforderung aus ihm abtretbar. Erst mit der Auseinandersetzung konkretisiert sich das Erbenrecht dergestalt, erstreckt es sich nunmehr auf derart bestimmte Gegenstände oder Geldsummen, daß eine Abtretung einzelner Gegenstände oder einer Summenforderung in beliebiger Höhe möglich wird. So muß jeder Versuch, eine solche Verfügung dem Miterben schon während der Dauer der Erbengemeinschaft zu geben, zwingend zu dem Auseinandersetzungsanspruche führen.

Das Bedürfnis nach einer derartigen teilweisen Verwertung, die also dem Miterben nur durch Abtretung eines Erbteilsbruchteils ermöglicht ist,[2] muß aber als berechtigt anerkannt werden. Der Miterbe kann so über klare und feststehende Geldforderungen verfügen, und wenn der Nachlaß erheblich, die Schulden gering sind — worüber sich der Zessionar leicht allgemein unterrichten kann —, so wird es leichter sein, einen Käufer zu finden, als für den Bruchteil des Erbteils oder den Erbteil selbst, dessen Kauf — da der Zessionar sich schwer über alle Einzelheiten unterrichten kann — stets bis zu einem gewissen Grade ein gewagtes Geschäft bleiben wird, zu dem gewissenhafte Käufer und Verkäufer sich nur im Falle der Not verstehen werden.

In der Praxis wird man aber bei Auslegung von Abtretungen des Erbteils, des Erbrechts, des Anteils am Nachlasse, der Forderung aus dem Nachlasse oder ähnlichem in Höhe einer bestimmten Summe zugleich hier einen Weg finden, Verträge, die meist an dem Mangel an Individualisierung

---

[1] Oben S. 10 f.

[2] Erdmann 26; Engelmann 842 A. 1.

des Abzutretenden scheitern müßten,[1]) durch Einsetzung der Abtretung des fraglichen Anspruches im Wege der Auslegung oder der Konversion (§ 140) aufrechtzuerhalten. Der Fall, daß jemand seinen Erbteil in Höhe einer Summe gegen Zahlung dieser Summe abtritt, wird häufig genug sein. Wenn man die Erbteilsabtretung nicht für fiduziarisch ansehen kann — und das wird selten der Fall sein — so ist keine andere Möglichkeit vorhanden, den Parteien zu helfen, als die oben angedeutete. Übrigens hat auch das Reichsgericht[2]) die Auslegung beider Instanzen, daß in der Abtretung eines Betrages von einer bestimmten Höhe aus der dem Miterben aus dem Nachlasse zukommenden Forderung eine Abtretung des fraglichen Anspruches zu erblicken sei, nicht beanstandet. Solche Unklarheiten mögen häufig sein; daß sie zur Vernichtung der betr. Geschäfte führen sollen, muß bedenklich erscheinen. Hier ist also ein praktisches Ergebnis der oben vertretenen Ansicht.

Die durch die Abtretung geschaffene Lage ist folgende: Miterbe bleibt der Zedent; er ist Teilhaber des Gesamthandverhältnisses. Er allein ist auch nach § 86 FGG. berechtigt, die Auseinandersetzung zu beantragen; denn dem Zessionar ist nicht der Anspruch, die Auseinandersetzung zu verlangen (§ 2042), sondern nur der, den Anteil des Miterben bei der Auseinandersetzung herauszufordern (§ 2047 Abs. 1), abgetreten. Da er nicht Erwerber des Erbteils ist, so ist er auch aus diesem Grunde (§ 86 FGG. Abs. 2) nicht antragsberechtigt. — Es soll nicht geleugnet werden, daß diese Verteilung der Befugnisse zwischen Miterben und Zessionar etwas Bedenkliches hat. So wird z. B. der Zessionar für den Fall, daß die Miterben böswillig die Auseinandersetzung verzögern, machtlos

---

[1]) Dernburg II, 1, 303 A. 3.

[2]) S. 218.

sein.[1]) Aber der Erwerber des Gesellschafteranspruches auf das diesem bei der Auseinandersetzung Zukommende wird in derselben ungünstigen Lage sein. Entsprechend dem § 86 FGG. gibt § 725 BGB. auch nur dem Pfändungspfandgläubiger[2]) des Gesellschaftsanteiles, nicht dem Zessionar des fraglichen Anspruchs das Recht, die Gemeinschaft zur Auflösung zu bringen.

Andrerseits wird den Miterben, der seinen Anspruch abgetreten hat, nun kein Interesse mehr an die Erbengemeinschaft binden, da er von ihr nichts mehr zu erwarten hat. Nur seine Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber wird ihn zwingen, die nötige Sorgfalt aufzuwenden. Der Miterbe wird dahin zu wirken suchen müssen, daß alle Schulden des Nachlasses vor der Verteilung des Überschusses berichtigt werden, weil er sonst, ohne etwas aus dem Nachlasse zu erhalten, mit seinem Vermögen für die ungetilgten Schulden einstehen muß (§§ 2058, 2059). Der Zessionar aber wird ein starkes Interesse daran haben, daß möglichst wenig Schulden vor der Nachlaßverteilung zur Auszahlung kommen, da so sein Anspruch reicheren Ertrag gibt, ohne daß er irgend eine Gefahr läuft, den Nachlaßgläubigern haftbar zu werden. Allerdings wird der letztere geringen Einfluß auf die Verwaltung haben, und das Interesse der Miterben wird sein entgegengesetztes ausgleichen.

Auch die Verteilung der Befugnisse zwischen Miterben und Zessionar führt also wohl zu schwierigen Lagen, nicht aber zu solchen, die unbedingt wirtschaftlich unzweckmäßig wären. Aus den ökonomischen Ergebnissen einer Abtretung

---

[1]) Abgesehen natürlich von dem Schutze der §§ 823, 826 und möglicherweise von dem Hilfsmittel einer Vertragsklage aus § 242 (ob die Bewirkung der Auseinandersetzung zur Vertragserfüllung gehört, ist sehr zweifelhaft).

[2]) Einen Erwerber des Gesellschaftsanteils gibt es nicht (§ 719).

des Anspruchs auf die Nachlaßquote und aus den Verkehrsrücksichten läßt sich seine Unabtretbarkeit also ebenfalls nicht rechtfertigen.

Nachdem so die besonderen Gründe, aus denen das Reichsgericht die Abtretbarkeit verneinen zu können glaubt, geprüft worden sind, und das Ergebnis dieses war, daß keiner der Gründe voll ausreichte, um die Unabtretbarkeit zu erweisen, muß nun wieder der allgemeine Satz in Kraft treten, daß der Anspruch auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, neben dem Erbteil abtretbar ist. Es muß bedenklich scheinen, eine Theorie aufzustellen, die den vorliegenden Fall vielleicht günstig entscheiden läßt, die aber nach ihrer allgemeinen Bedeutung nicht genügend geprüft ist und ebensogut in einem anderen Falle wieder einmal zu einer ungünstigen Entscheidung zwingen kann.

Vielmehr ist außer der Erbteilsabtretung auch der Anspruch auf die Nachlaßquote selbständig und mit dinglicher Wirkung abtretbar, und die Abtretung des Erbteils fällt keineswegs zusammen mit der des Anspruchs auf die Nachlaßquote.

2. Zwangsvollstreckung in den Erbteil.

§ 9.

a) Allgemeines.

Es soll nunmehr untersucht werden, welche Rolle der Anspruch auf die Quote des Nachlaßüberschusses bei der Zwangsvollstreckung in den Erbteil spielt. Dabei ist von dem Begriff der Zwangsvollstreckung in den Erbteil auszugehen. Grundlage für eine solche Betrachtung sind die §§ 857, 859 ZPO., § 2033 BGB. und § 86 FGG. Über § 2033 BGB.

ist schon ausführlich gesprochen worden. § 859 ZPO. bestimmt in seinem ersten Absatze, daß der Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen der Pfändung unterworfen sei und erstreckt im zweiten Absatze diese Vorschrift auf den Anteil eines Miterben an dem Nachlasse. § 86 FGG. gibt dem Gläubiger, der den Anteil eines Miterben an dem Nachlasse gepfändet hat, das Recht, den Antrag auf Auseinandersetzung als „Beteiligter" bei dem Nachlaßgerichte zu stellen. Vor allem aber ist für die Untersuchung § 857 ZPO. wichtig, der die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in Forderungen entsprechend angewandt wissen will auf die in andere Vermögensrechte, welche nicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen. Es wird im wesentlichen die Aufgabe der folgenden Betrachtung sein, dieses „Entsprechend" in der richtigen Weise auszulegen. Das Pfandrecht am Erbteil ist ein Recht eigener Art,[1] und wenn auch die Bedenken des preuß. Rechts gegen die Pfändbarkeit des Erbteils[2] nicht mehr bestehen, so hat doch die Auslegung sehr vorsichtig zu verfahren, worauf auch noch § 857 Abs. 4 und 5 besonders hinweisen, indem sie die Mannigfaltigkeit der Ausführungsarten der Zwangsvollstreckung je nach dem Besonderen des Rechtes hervorheben.

Um das tun zu können, soll zuerst die Zwangsvollstreckung in Forderungen ganz kurz durcheilt werden, da sich auf ihr die in den Erbteil gemäß § 857 ZPO. aufbaut.

Die Zwangsvollstreckung hat auch hier, wie stets, zwei Aufgaben: Für eine Forderung des Gläubigers ein Vermögensobjekt des Schuldners zu verhaften, und die Befriedigung des Gläubigers aus diesem Vermögensstücke herbeizuführen. Sie zerfällt also auch hier in zwei Teile: die Pfändung

---

[1]) Binder III, 307 § 43; Weigelin 15.

[2]) Förster-Eccius IV, 573 § 271 A. 17; Dernburg, Pr. Pr. III, 695 § 239 A. 11.

i. e. S. und die Befriedigung. Die Pfändung geschieht durch einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts, der dem Drittschuldner verbietet, an seinen Gläubiger zu zahlen. Mit der durch den Gläubiger an den Drittschuldner bewirkten Zustellung ist die Pfändung vollzogen.[1] Zugleich erfolgt ein gerichtliches Verbot an den Schuldner, über die Forderung zu verfügen, insbesondere sie einzuziehen.[2]

Die Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers erfolgt entweder unmittelbar, indem die Forderung ihm zum Nennwerte an Zahlungsstatt, oder mittelbar, indem sie ihm zur Einziehung überwiesen wird,[3] wobei der Gläubiger die Forderung des Schuldners im eigenen Namen geltend macht[4] und sich so befriedigt. Besonderes gilt dann noch bezüglich der Ansprüche, welche die Herausgabe von Sachen zum Gegenstande haben. Die Pfändung erfolgt hier durch Anordnung der Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher bei beweglichen, an einen Sequester bei unbeweglichen Sachen,[5] die Befriedigung nach den für die Zwangsvollstreckung in bewegliche, bezw. unbewegliche Sachen maßgebenden Vorschriften. Schließlich ist noch auf § 851 ZPO. hinzuweisen, wonach eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen ist, als sie abtretbar ist.

---

[1]) Das Gesetz faßt diese Regel in die Form einer Fiktion (§ 829). Das erklärt sich vielleicht folgendermaßen: Das Pfandrecht ist an sich prinzipiell schon durch und nur durch den Pfändungsbeschluß bewirkt; es gilt aber erst als entstanden mit der Zustellung an den Drittschuldner. Die Vorschrift entspricht der des § 1280 BGB.; dort heißt es, daß die Verpfändung nur „wirksam" ist bei Anzeige an den Schuldner, hier daß sie „als bewirkt gilt" mit der Zustellung an diesen.

[2]) § 829 ZPO.

[3]) § 835 ZPO.

[4]) Falkmann 514.

[5]) §§ 847, 848 ZPO.

§ 10.

b) Pfändung des Erbteils.

Wie sind diese Vorschriften auf die Zwangsvollstreckung in den Anteil am Nachlasse, zunächst einmal auf die Pfändung anzuwenden?

Die Pfändung geschieht durch Verbot an den Drittschuldner, an seinen Gläubiger zu zahlen und durch Verbot an den Schuldner, über seinen Erbteil zu verfügen — wie er ihn einziehen kann, soll später untersucht werden. Ein Erbteil aber hat keinen Drittschuldner und keinen Gläubiger, weil er ein Anteilsrecht ist. Man müßte daher dem Wortlaute des Gesetzes nach § 857 Abs. 2 ZPO. anwenden und das Verbot an den Schuldner für genügend ansehen. Wenn man aber dem praktischen Zwecke des Verbots nachgeht, eine Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers zu verhindern, so findet man, daß als Personen, die dieses Befriedigungsrecht des Gläubigers beeinträchtigen können, die Miterben in Betracht kommen. Sie allein sind in der Lage, den Gegenstand der Zwangsvollstreckung, den Erbteil, in Gemeinschaft mit dem Schuldner dem Gläubiger zu entziehen.

Es muß hier noch einmal auf die Zwangsvollstreckung in Forderungen zurückgegriffen werden. Welche Bedeutung kommt den im § 829 ZPO. geforderten gerichtlichen Verboten zu, und in welchem Verhältnisse stehen sie zueinander? Da nämlich sowohl in dem Bezahlen einer Forderung als im Zahlungannehmen eine Verfügung über die Forderung zu erblicken ist,[1] da ferner dem Schuldner Einziehung (Zahlungsannahme), dem Drittschuldner Zahlung verboten ist, und da schließlich jedes dieser Verbote gemäß §§ 135, 136 BGB. zur

[1] Planck I, 148, Vorbem. zum 3. Abschn. IX, 4; Dernburg I, 342 § 112, I.

Folge hat, daß eine ihm zuwiderlaufende Verfügung dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber unwirksam ist — so scheint eins der Verbote überflüssig, da das andere für sich allein schon dieselbe Wirkung hat. Das Gesetz sieht aber offenbar das Verbot an den Drittschuldner für entscheidend an, da es an dieses die Tatsache der geschehenen Pfändung knüpft und nur im Falle des Mangels eines Drittschuldners mit der Zustellung des Verbots an den Schuldner diese Wirkung verbindet. So bleibt also der Zweck des Verbots an den Schuldner, über die Forderung zu verfügen oder sie einzuziehen, zu erklären. Er liegt offenbar zunächst in der Benachrichtigung des Schuldners von der geschehenen Pfändung und dann in der Verhinderung einer Veräußerung oder Belastung der Forderung, die ja durch das Verbot an den Drittschuldner nicht getroffen wird.

Auch insofern fallen die Wirkungen beider Verbote nicht zusammen, als das an den Drittschuldner seinen guten Glauben ausschließt, auf den er sich trotz des an den Schuldner gerichteten Einziehungsverbots bei Zahlung in Unkenntnis dieses Verbots berufen könnte.

Die Zustellung des Verbots an den Drittschuldner ist also das Primäre, das Entscheidende; sie ist daher unabhängig von der des Verbots an den Schuldner zu betrachten und ihr Zweck ist nicht insoweit einzuschränken, als dieses schon denselben Erfolg erzielt. Vielmehr bleibt dann dem an den Schuldner gerichteten Verbot nur noch der Rest der durch die Verbote zu erzielenden Erfolge als Aufgabe — und das ist allein der Ausschluß einer anderen Verfügung als der Einziehung der Forderung.

Diese Erörterungen mußten vorangehen, ehe gefragt werden kann, wer dem Zwecke dieses Verbotes gemäß bei der Pfändung des Erbteils die Rolle des Drittschuldners spielt. Denn auch hier schließt das an den Schuldner gerichtete

Verfügungsverbot schon die Mehrzahl der möglichen Beeinträchtigungen des Gläubigerrechtes aus; durch dieses sind die Miterben bereits gehindert, gemäß § 2040 BGB. gemeinsam über einzelne Nachlaßgegenstände zu verfügen, ob man nun mit dem Kammergericht[1]) und Eccius[2]) annimmt, daß das Verfügungsverbot sich auch auf Verfügungen über Nachlaßgegenstände erstrecke, weil dadurch das gepfändete Recht aufgehoben oder gemindert wird (§ 1276 BGB.), oder ob man diese Folgerung einfacher daraus ableitet, daß der dem Miterben am Nachlaßgegenstande zustehende Anteil zum Erbteile gehört und daher einer auf ihn bezüglichen Verfügungsbeschränkung unterliegt. Jedenfalls ist der Miterbe gehindert, mit den andern Miterben gemeinsam über Nachlaßgegenstände zu verfügen. Ohne seine Mitwirkung ist eine solche Verfügung ausgeschlossen (§ 2040 BGB). Ebensowenig können schon auf Grund des an den Schuldner gerichteten Verbots die Miterben das Gläubigerrecht durch Vornahme der Auseinandersetzung vereiteln. Die hierzu erforderliche Übertragung einzelner Nachlaßgegenstände zum Alleineigentum stellt eine Verfügung dar;[3]) eine solche ist dem Schuldner jedoch verboten. Die Miterben können die Auseinandersetzung nur gemeinsam vornehmen; wenn sie sich untereinander auseinandersetzen, soweit das ohne den schuldnerischen Miterben möglich ist, so bleibt sein Erbteil, und damit der Gegenstand der Zwangsvollstreckung, unberührt. Jede Auseinandersetzung, an der der Schuldner teilnimmt, müßte dem Gläubiger gegenüber unwirksam sein.[4]) Aber auch hier, wie bei der Forderungspfändung ist dies Verbot an den Schuldner nur nebensächlicher Natur. Sieht man von ihm

---

[1]) Beschluß v. 6. 10. 05 DJZ. 1906, 149.

[2]) S. 811.

[3]) RG. 57, 435 v. 21. 4. 04.

[4]) KG. v. 26. 1. 05 RJA. V, 230.

ab und sucht man den Zweck des Verbots an den Drittschuldner zu ergründen, so zeigt sich sofort, daß die eben erörterten möglichen Beeinträchtigungen des Gläubigerrechts sich auch verhindern lassen durch ein Verbot an die Miterben, gemeinsam mit dem Schuldner über Nachlaßgegenstände zu verfügen oder sich mit ihm auseinanderzusetzen. Es bleibt also dann als Ziel des Verbotes an den Schuldner nur übrig, ihm andere Verfügungen als die geschilderten abzuschneiden. Als solche kommen, wie bei der Forderung, in erster Reihe Veräußerung und Belastung in Betracht. An ihnen wird der Miterbe durch das an ihn gerichtete Verbot gehindert, über den Erbteil zu verfügen. Alle anderen Wege einer Aufhebung und Minderung des zu pfändenden Erbteils aber werden durch ein den Miterben zuzustellendes Verbot verlegt. Wenn man also überhaupt die Frage stellt, wer bei der Zwangsvollstreckung in den Erbteil die Rolle des Drittschuldners spielt, so können als solche nur die Miterben in Betracht kommen. Die Frage aber muß gestellt werden, weil das Gesetz[1]) entsprechende Anwendung fordert und weil der Ausdruck „Drittschuldner“ nicht zu eng zu fassen ist.[2]) Das Reichsgericht hat daher in ständiger Praxis angenommen, daß den Miterben als Drittschuldnern der Pfändungsbeschluß zuzustellen sei.[3]) Wie dieser Pfändungsbeschluß, der hier in dem Verbot der Zahlung besteht, in diesem Falle aber gefaßt werden soll, das ist schwer zu entscheiden; in der Literatur findet sich nirgends eine Andeutung

[1]) § 857 Abs. 1 ZPO.

[2]) Begründung des Entw. einer ZPO. 1871 zu § 666 (jetzt 857): „Soweit ein Dritter vorhanden ist, dessen Leistung oder Duldung zur Ausübung der fraglichen Rechte erforderlich ist, ist derselbe als Drittschuldner einer Forderung zu betrachten.“

[3]) RG. v 22. 12. 90, JW. 1891, 93 Nr. 13; RG. 42, 326 v. 28. 11. 98; RG. 49, 407 v. 5. 10. 01; KG. v. 7. 7. 22 KGJ. 5 A. 119; Scherer 219; Conrades 311.

darüber. Ein Verbot an die Miterben, ihrem Genossen zu zahlen, ist jedenfalls unzulässig und ungenügend. Sie sind ja keine wirklichen Schuldner, sind nur Mitberechtigte neben dem schuldnerischen Miterben. Andrerseits schließt ein Verbot, sich mit diesem auseinanderzusetzen oder mit ihm gemeinsam über Nachlaßgegenstände zu verfügen die Gefahr jeder Aufzählung einzelner Fälle in sich, nämlich zu eng zu sein und den Miterben Wege offen zu lassen, den Gläubiger zu schädigen. Es muß der Praxis überlassen bleiben, hier den richtigen Ausdruck zu finden.

Jedenfalls also ist die Zustellung eines Verbotes an die Miterben als Drittschuldner erforderlich, und ein nur an den Schuldner gerichtetes Verbot hat trotz § 857 Abs. 2 nicht die Wirkungen einer Pfändung.

Hiervon bis zu Wendts Ansicht, daß die Pfändung des Erbteils nichts anderes sei, als die Pfändung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, ist es allerdings nicht allzu weit. Wenn man § 829 und den Ausdruck „Drittschuldner" allzu wörtlich nehmen wollte, so müßte man sagen, daß die Miterben Drittschuldner nur bezüglich dieses Anspruches sind.[1]) Dazu zwingt das Gesetz aber nicht, wie oben ausgeführt worden ist. In der dargestellten Weise ist jede Annäherung an Wendts Ansicht vermieden.

---

[1]) So sieht denn auch Josef 157 A. 8b zu § 86 als Gegenstand des Pfandrechts das „bei der Auseinandersetzung zu ermittelnde Guthaben des Schuldners" an, wobei wohl unter „Guthaben" die Forderung, nicht aber die auf den Schuldner entfallenden Gegenstände zu verstehen sind, weil ein Pfandrecht an diesen vor der Auseinandersetzung nicht denkbar ist. — Er macht übrigens 156—157 A. 8a und b einen Unterschied zwischen Drittschuldnern im Sinne der ZPO. und solchen im Sinne des BGB., indem er die Miterben zwar als Drittschuldner im letzteren, nicht aber im ersteren Sinne auffaßt und demgemäß Zustellung des Pfändungsbeschlusses, nicht aber Nachricht von der Verpfändung an die Miterben fordert.

Mit dieser Pfändung des Erbteils, die mit der Zustellung des Beschlusses an die Miterben bewirkt ist, erlangt aber der Gläubiger keineswegs ein dem durch Rechtsgeschäft begründeten gleiches Pfandrecht am Erbteil. Vielmehr hat er nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein Vertragspfandgläubiger.[1]) Nach innen, im Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner, wird durch die Pfändung des Erbteils nur eine negative Wirkung erzielt. Der Pfandschuldner wird verhindert, den Gläubiger in der Verwertung seines Erbteils zum Zwecke der Befriedigung seiner Forderung zu stören. Der Erbe kann alle die Ansprüche und Rechte, die in seinem Erbteile enthalten sind, nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend machen. Doch wird man nicht sagen können, daß er in seiner Erbenstellung gebunden sei, ebensowenig wie der Miterbe durch Übertragung des Erbteils sein Erbrecht überträgt.[2]) Man wird mit einer Anlehnung an § 851 ZPO. annehmen dürfen, daß bei der Pfändung des Erbteils nur soviel als gepfändet gilt, wie bei einer Übertragung als übertragen, so daß also gemäß § 2373 BGB. z. B. ein dem Miterben nach der Erbteilspfändung zufallender Erbteil dem Verfügungsverbot nicht unterliegen würde.

c) Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers aus dem gepfändeten Erbteile.

§ 11.

a) Allgemeines.

In der Verfügung über seinen Erbteil also ist der Schuldner gebunden; wie aber findet der Gläubiger Befriedigung?

---

[1]) § 804 Abs. 2 ZPO.

[2]) Oben S. 43.

Kommt es zur Auseinandersetzung, so fällt der Gegenstand des Pfandrechts fort; denn der Erbteil als solcher geht unter. Selbst wenn man annimmt, daß das Pfandrecht auch an den Anteilen am einzelnen Nachlaßgegenstande besteht (wie das Eigentum; § 2033 Abs. 2), so sind ja nunmehr diese Anteile ebenfalls aufgehoben.

Auch die Analogie des § 1258 BGB. trifft kaum zu; denn erstens gilt § 1258 Abs. 2—4 überhaupt nur für ein vertragsmäßiges Pfandrecht und nicht für ein Pfändungspfandrecht,[1]) zweitens spricht § 1258 Abs. 3 nur von der Verpflichtung, ein Pfandrecht zu bestellen,[2]) so daß ein Fallen der Nachlaßgegenstände in den Pfandnexus ausgeschlossen ist, und drittens ist die Analogie des Miteigentums überhaupt bedenklich, weil es sich dort um eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, nicht um eine solche zur gesamten Hand handelt. Der Anteil eines Miteigentümers ist in besonderer Weise einer Sache gleichgestellt,[3]) wie sich auch hier schon daraus ergibt, daß vom Pfandrecht am Miteigentumsanteile unter dem Pfandrecht an beweglichen Sachen, nicht unter dem an Rechten die Rede ist. Alles das trifft für den Erbteil nicht zu; für ihn verweist § 2042 Abs. 2 BGB. auf § 751 Satz 2 BGB. Im übrigen aber muß auf die Zivilprozeßordnung zurückgegangen werden; das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt hierüber nichts.[4]) Auch die Analogie der §§ 1287,

---

[1]) Planck III, 711 A. 2b zu § 1258.

[2]) Das folgt aus dem Ausdruck „gebührt"; oben S. 15 A. 2.

[3]) vgl. §§ 1066, 1095, 1106, 1114 BGB.; § 864 ZPO.

[4]) Übereinstimmend gegen die Analogie des § 1258 Binder III, 305 § 43; Scherer, ZBl. 220 bezügl. der Verpfändung d. Erbteils; Grohmann 826 V u. 827 VI; Hamburger, der S. 59—60 § 1258 Abs. 1 u. 2 nicht anwenden will, weil § 1276 besonderes für Rechte bestimme, aber § 1258 Abs. 3 in der Weise heranziehen will, daß „Leistung an den Miterben unter gleichzeitiger Bestellung eines Pfandrechts für den Gläubiger am Gegenstande der Leistung", also an

1288 BGB.[1]) trifft nicht zu, weil der Erbteil höchstens nach den §§ 1273—1278 als Recht, nicht aber als Forderung betrachtet werden kann.[2])

Aus einer Forderung sich zu befriedrigen, ist auf verschiedene Art möglich; entweder, indem man sie eintreibt oder indem man sie verkauft, oder drittens mittelbar, indem man sie selbst übernimmt. Das Gesetz[3]) hat den ersten und den dritten Fall als Regel hingestellt und den Verkauf nur zugelassen, wenn die Einziehung mit Schwierigkeiten verknüpft ist.[4]) Übernahme der Forderung als Befriedigungsmittel ist nur statthaft, wenn diese einen Nennwert hat, also nur bei Geldforderungen. Der Hauptfall bleibt also die Einziehung;[5]) sie bedarf eines Gerichtsbeschlusses und darf nur soweit erfolgen, als es die Befriedigung des Gläubigers erfordert, also nur in Höhe seiner Forderung. Diese Überweisung zur Einziehung stellt also den zweiten Schritt dar, der den Gläubiger seiner Befriedigung entgegenführt. Es wird ihm nun die Befugnis erteilt, positiv sich die Forderung seines Schuldners nutzbar zu machen. Die Befriedigung selbst geschieht erst durch die letzte Phase der Zwangsvollstreckung in Forderungen, die Einziehung selbst. Im Fall

---

den herauszugebenden Nachlaßgegenständen stattfinde. Auf die Zwangsvollstreckung läßt sich das nicht übertragen. Abweichend für die Analogie des § 1258 Stein II, 647 A. 3 Abs. 2 zu § 859 ZPO.; Rausnitz zu § 86 FGG.; Conrades 311, offenbar auch Strohal II, 345 § 88 III Abs. 1; Dernburg V, 533 § 189 II, 1 Abs. 2; Planck V, 179 f., A. 4, 1 zu § 2033 im offenbaren Widerspruche mit seiner oben (S. 59 A. 1) angeführten Bemerkung, daß § 1258 Abs. 3 auf das Pfändungspfandrecht keine Anwendung finde.

[1]) Kreß 185 für das vertragsmäßige Pfandrecht.

[2]) Richtig Grohmann 823.

[3]) § 835 ZPO.

[4]) § 844 ZPO.

[5]) § 849 mit § 846 ZPO.

der Einziehung an Zahlungsstatt erfolgt die Befriedigung analog § 364 Abs. 2 BGB. durch die Überweisung an Erfüllungsstatt selbst, im Falle des Verkaufs durch Abführung des Erlöses an den Pfändungspfandgläubiger.

Die Arten, auf die der Gläubiger Befriedigung findet, sind dieselben, auf die der Schuldner seine Forderung verwerten kann — wenn man von dem Falle der Überweisung an Zahlungsstatt absieht, die beim Schuldner Behalten der Forderung bedeuten würde. So wird man auch bei der Pfändung des Erbteils am Besten die entsprechende Anwendung herausfinden, wenn man überlegt, wie der Miterbe seinen Erbteil zu Gelde machen kann.

Da gibt es für ihn im wesentlichen zwei Möglichkeiten: die Auseinandersetzung zu beantragen, wozu er ja jederzeit berechtigt ist,[1]) und den Überschuß zu beanspruchen,[2]) oder seinen Erbteil durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zu verkaufen.[3])

Man erkennt sogleich, daß die erste Möglichkeit der Einziehung, die zweite dem Verkauf der Forderung parallel geht. Man sieht aber auch, daß § 859 ZPO. nicht sehr glücklich gefaßt ist; denn wenn auch die Pfändung des Erbteils der des Gesellschaftsanteils entsprechen mag, so ist bei der Befriedigung sofort der wichtige Unterschied erkennbar, daß der Gesellschafter nicht in der Lage ist, über seinen Anteil zu verfügen (§ 719 BGB.), was der Miterbe kann (§ 2033 BGB.), daß also eine Verwertung des Anteils durch Verkauf für den Pfändungspfandgläubiger bei der Gesellschaft ausgeschlossen, bei der Miterbengemeinschaft aber möglich sein muß.[4])

---

[1]) § 2042 BGB, § 86 FGG.

[2]) § 2047 BGB.

[3]) §§ 2371, 2033 BGB.

[4]) Staub I, 389 zu § 122: „Der Gesellschaftsanteil als solcher kann hiernach überhaupt nicht gepfändet und überwiesen werden . . . die

§ 12.

β) Befriedigung durch Überweisung des Erbteils.

Wie ist nun der erste Fall der Befriedung des Gläubigers, die Überweisung zur Einziehung, beim Erbteil zu denken?

Einziehen kann man nur fällige Forderungen.[1] Der Erbteil, wie er oben definiert worden ist, ist keine Forderung und nicht einziehbar. Ein Miteigentumsanteil (zur gesamten Hand) ist kein Recht, das der Einziehung fähig wäre; denn, wie schon oben bei der Erörterung über die Zustellung des Pfändungsbeschlusses hervorgehoben wurde, es gibt keinen Schuldner, von dem man ihn einfordern könnte. Der Miteigentümeranteil ist Eigentum und er steht an sich in dieser Beziehung dem Alleineigentum vollkommen gleich. Solange also dieses Verhältnis besteht, kann eine Einziehung nicht stattfinden. Der Gläubiger kann mithin das gepfändete Anteilsrecht nur nutzbar machen, wie er das Alleineigentum seines Schuldners geltend macht, durch Veräußerung und Aneignung des Erlöses.[2] Das Gesetz will aber offenbar dem Gläubiger noch eine andere Verwertungsart gewähren; denn § 86 FGG. gibt dem Pfandgläubiger das Recht, die Auseinandersetzung zu beantragen; es herrscht allgemeine Übereinstimmung darüber, daß dies Antragsrecht damit auch dem Pfändungspfandgläubiger zusteht. Daß sein Pfandrecht allein

---

Pfändung des Gesellschaftsanteils ist in jenem § 859 ZPO. lediglich in dem Sinne gestattet, daß dadurch der Weg des § 725 BGB. (Kündigung der Gesellschaft) eröffnet werden soll."

[1]) Stein II, 582 A. 2 zu § 829 „Einziehung, d. h. die Annahme freiwilliger Zahlung und die Beitreibung im Zwangswege."

[2]) Davon unten unter 2 c γ.

nicht genügt, um ihm auf diesem Wege zur Befriedigung zu verhelfen, ist oben [1]) erörtert worden. Er kann an die Nachlaßgegenstände, die dem Schuldner bei der Auseinandersetzung zufallen, nicht heran. Wie ist ihm der Zutritt hierzu zu ermöglichen?

Die Lösung ist folgendermaßen möglich. Ebenso, wie bei der Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung die ganze Forderung gepfändet, aber nur der Teil überwiesen wird, der genügt, um den Pfandgläubiger zu befriedigen, so wird man hier Pfändung des Erbteils, Überweisung aber nur derjenigen sich aus ihm ergebenden Rechte und Ansprüche annehmen dürfen, die der Befriedigung des Gläubigers dienen können. Das, was gepfändet wird, braucht nicht identisch zu sein mit dem, was überwiesen wird. Nur muß schon gepfändet sein, was überwiesen werden soll. In dem Erbteile sind viele Ansprüche enthalten, die der Überweisung fähig sind. Man wird dem Gläubiger das Recht einräumen müssen, sich jeden von diesen zur Einziehung oder, wenn das möglich ist, an Zahlungsstatt überweisen zu lassen. Es ist oben ausgeführt worden, daß dem Miterben ein Anspruch gegen seine Genossen auf Ausantwortung des bei der Auseinandersetzung sich für ihn ergebenden Teiles des Nachlaßüberschusses zusteht. Dieser Anspruch fällt mit in das Pfändungspfandrecht des den Erbteil pfändenden Gläubigers.[2]) Dieser Anspruch ist einziehbar, ihn kann sich der Gläubiger also zur Einziehung überweisen lassen. Durch diese Überweisung erlangt er nach § 836 ZPO.

---

[1]) Oben S. 59.

[2]) Für die Gesellschaft Planck II, 474 A. 4 zu § 725: „Die Pfändung des Anteils des Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen umfaßt die Pfändung des Anspruchs des Gesellschafters auf die Auseinandersetzung und auf den bei dieser dem Gesellschafter zukommenden Anteil an dem Gesellschaftsvermögen. Die Befriedigung des Gläubigers aus diesen Anspruch erfolgt nach § 857 der ZPO."

die Berechtigung zur Einziehung der Forderung, als wenn sie ihm von seinem Schuldner abgetreten wäre, d. h. er kann bei der Auseinandersetzung beanspruchen, daß die auf seinen Schuldner enthaltenden Gegenstände ihm ausgehändigt werden — allerdings nur, soweit dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Er kommt also so am besten zum Ziele. Die Pfändung des Erbteils gibt noch kein Pfandrecht an den bei der Auseinandersetzung auf den Schuldner entfallenden Nachlaßgegenständen. Aber auch die Überweisung des Erbteils, deren Zulässigkeit bestritten wird, würde ein Einziehungsrecht nur bezüglich des Erbteils geben. Wird dagegen der fragliche Anspruch überwiesen, so erhält der Gläubiger an den Nachlaßgegenständen, die seinem Schuldner zufallen, bei Fälligkeit seiner Forderung dieselben Rechte, die er haben würde, wenn er diese Gegenstände direkt gepfändet hätte. Gäbe es nur diesen einen Weg der Verwertung des Erbteils für den Gläubiger, so hätte die Erbteilspfändung überhaupt nur den Zweck, daß kein anderer Nachlaßgläubiger seine Hand auf die Nachlaßgegenstände legen kann, und sie käme im übrigen völlig auf eine direkte Pfändung der Nachlaßgegenstände nach der Auseinandersetzung hinaus. Der Gläubiger kann aber, wie unten ausgeführt werden wird, den Erbteil auch auf andere Art verwerten. In diesem Falle also ist Pfändung des Erbteils, Überweisung des Anspruchs auf die Nachlaßquote das Richtige.[1])

---

[1]) Im wesentlichen übereinstimmend Kreß 187: „Die zwangsweise Realisierung des Pfändungspfandrechts kann noch auf einem zweiten Wege erfolgen, nämlich durch die Überweisung des im Erbteile begründeten Auseinandersetzungsanspruches zum Zwecke der Einziehung nach § 835 ZPO.“; Binder III, 305: „Durch diese ‚Überweisung zur Einziehung‘, die hier ‚Überweisung zur Auseinandersetzung und Befriedigung‘ zu nennen wäre, erlangt also der Pfandgläubiger . . . ein Forderungsrecht auf Auszahlung des Liquidationserlöses, der auf seinen Schuldner entfallen würde.“ S. 303: „Sein Pfandrecht ergreift die

Einer Überweisung des Anspruchs auf Auseinandersetzung bedarf es nicht, weil der Gläubiger nach § 86 FGG. ohnehin berechtigt ist, den entsprechenden Antrag zu stellen.[1]) Auf den Einwand aber, daß auf diese Art die Pfändung des Erbteils überflüssig werde, muß erwidert werden, daß sie verhindert, daß der Gläubiger den Gegenstand seines Pfandrechts verliert, eine Wirkung, welche die Pfändung des fraglichen Anspruchs allein nicht erreichen könnte. Außerdem ist aber zweifelhaft, ob eine Pfändung des Anspruchs auf Auseinandersetzung möglich ist, weil seine Übertragbarkeit möglicherweise aus dem Gesichtspunkte der Höchstpersönlichkeit zu verneinen ist.[2]) Die Pfändung des Anspruchs auf die

---

durch den Auseinandersetzungsvertrag begründeten Rechte des Vollstreckungsschuldners." S. 306: „Da er ein Recht nur auf den Betrag hat, der dem Miterben bei der Auseinandersetzung zufällt." Stein II, 647 A. zu § 859 Abs. 2: „Überweisung zur Einziehung, d. h. zur Beitreibung der Auseinandersetzungsquote." Seuffert II, 550 A. 2 zu § 859 Abs. 2: „. . . läuft die Pfändung eines Erbteils hinaus auf eine Pfändung der Ansprüche, welche aus dem Anteilsrechte herauswachsen." Struckmann und Koch zu § 857: „Häufig kann der Gläubiger nur auf dem Umwege einer Überweisung des Anspruchs auf Auseinandersetzung oder des Auseinandersetzungsguthabens an die Substanz des Nachlasses selbst gelangen." Strohal II, 345 § 88 III: „der Gläubiger, wenn er sich nicht aus dem befriedigen kann, was auf seinen Vollstreckungsschuldner bei der Auseinandersetzung fällt." Josef 157 A. 8b: „Zwar kann der Gläubiger sich den Erbteil zur Einziehung überweisen lassen. Hiermit ist aber nur der Anspruch auf Teilung überwiesen." Ofenstätter 164: „. . . ist der Anteil eines Miterben auch pfändbar, dies ist aber nicht eine Pfändung von Erbschaftssachen, sondern eine Anspruchspfändung." Eccius 811: „Das Pfandrecht ergreift ferner, wenn die Forderung nicht zuvor berichtigt ist, die durch den Auseinandersetzungsvertrag begründeten Rechte des Vollstreckungsschuldners." Abweichend: Planck V, 180 A. 4 zu § 2033; Wendt 455; Binder III, 351 § 47; Eck III, 57; KG. v. 7. 7. 1902; KGJ. 25 A. 119; LG. Straßburg ZZP. 31, 113; RG. 60, 133 v. 9. 2. 1905.

[1]) Ähnlich für die Gesellschaft § 725 BGB.

[2]) §§ 413, 399 BGB., § 851 ZPO.

Nachlaßquote würde aber allein kaum ein Recht geben, die Auseinandersetzung zu beantragen.[1] Die Pfändung des Erbteils ist daher schon aus dem Grunde notwendig, weil die Pfändung des fraglichen Anspruches allein den Gläubiger zwingen würde, die Auseinandersetzung untätig abzuwarten.

Es wird vielfach[2] der Anspruch auf die Auseinandersetzungsquote als Gegenstand der Pfändung und Überweisung angesehen oder behauptet, daß es sich nur um einen Unterschied im Ausdruck handle, daß in Wahrheit Pfändung des Erbteils und die des fraglichen Anspruchs auf dasselbe hinauskomme. Offenbar liegt die Anschauung zugrunde, daß die Erbteilung die Einziehung des Erbteils darstelle.[3] Nur so erklärt sich die Lehre von einer Überweisung des Erbteils zur Einziehung. Der Erbteil müßte hiernach zur Auseinandersetzung überwiesen werden. Aber da diese keineswegs eine Einziehung ist, da Einziehung Leistung verlangen bedeutet,[4] der Erbteil aber ein Anteilsrecht ist, das kein Schuldverhältnis, sondern eine sachenrechtliche Beziehung darstellt, die Auseinandersetzung aber nur eine Umbildung dieses

---

[1]) Was für die Gesellschaft allerdings Stein II, 654 A. 1 Abs. 4 zu § 859 im Hinblick auf § 135 HGB. annimmt.

[2]) Prot. V, 839; oben S. 37; RG. 49, 408 v. 5. 10. 01; RG. 60, 133 v. 9. 2. 05; LG. Bromberg v. 21. 3. 03, Pos. JurMonSchr. 6 1903, 66.

[3]) So drückt sich auch Hamburger 61 aus.

[4]) Das Wort „Einziehung“ kommt in der ZPO. sonst nicht vor, im BGB. bedeutet es, wenn man die zwei Hauptfälle (Einziehung einer Forderung z. B. §§ 1074, 1083, 1282 — Einziehung des Erbscheins und des Testamentsvollstreckerzeugnisses §§ 2361, 2368) zusammenfaßt, die körperliche Zurücknahme eines hingegebenen Gegenstandes oder das Zurückfordern eines solchen (Planck III, 384 A. 1a. zu § 1074, V, 659 A. 3a zu § 2361; Dernburg V, 451 § 161 2,1). Die Fälle unterscheiden sich sehr scharf. Immer aber ist Einziehung reales Zurückempfangen einer Sache, nie Veränderung der Eigentumsart in bezug auf sie.

sachenrechtlichen Verhältnisses ist, so wird der Ausdruck „Einziehung" hier zu weit ausgelegt.[1]) Auch liegt dem Gläubiger nichts an der Schuldentilgung, die einen Teil der Auseinandersetzung bildet. Er will nur die seinem Schuldner zukommende Nachlaßquote. Der Anspruch auf diese ist ihm daher zu überweisen. Nicht aber ist dieser als Gegenstand der Pfändung zu bezeichnen, wie das so vielfach geschieht. Bezüglich der Pfändung wird nämlich Wendts Ansicht, die im bürgerlichen Recht allgemein bekämpft wird, ungeprüft angenommen. Die neue Fassung der Zivilprozeßordnung, die auch hier speziell durch eine neue Regelung des bürgerlichen Rechts hervorgerufen war,[2]) wird nicht berücksichtigt. Man steht noch immer auf dem Standpunkte des preuß. Rechts,[3]) der aber heute zu bekämpfen ist, weil er versäumt, die Konsequenzen zu ziehen aus der im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Übertragung des Erbteils. Gegenstand der Pfändung ist und kann nach dem Wortlaute des § 859 Abs. 2 ZPO. nur der Erbteil sein.[4]) Wozu also die Rechtslage verwirren, indem man hier mit dem Anspruche auf die Nachlaßquote operiert? Anders steht es mit der Überweisung. Über sie enthält Zivilprozeßordnung und Bürgerliches Gesetz-

[1]) Stein II, 641 A. 4 zu § 857: „Die Befriedigung aus dem Rechte kann durch Überweisung zur Einziehung erfolgen . . . wenn es sich um bestimmte konkrete Einzelbefugnisse (nicht Anteilrechte als solche) handelt." 593, § 835 A. 4: „ . . die Forderung einzuziehen, d. h. von dem Drittschuldner die Leistung zu verlangen". Seuffert II 537 A. 4 zu § 857: „Einziehbar ist jedes Recht, das auf eine zur Befriedigung des Gläubigers direkt oder indirekt dienliche Leistung geht", wobei offenbar nur an eine Forderung gedacht ist, die auf Geld („direkt") oder andere Sachen („indirekt dienlich") gerichtet ist; allerdings wird zu § 859 Abs. 2 gerade hierauf verwiesen.

[2]) § 859 ZPO. basiert auf § 2033 BGB.

[3]) Förster 543 A. 2b zu § 754.

[4]) Daß die Pfändung des Erbteils erhebliche Vorteile für die Sicherheit des Gläubigers hat, ist ausführlich dargetan worden.

buch keine spezielle Norm; ihr Gegenstand kann aber nicht der Erbteil sein, sondern nur irgend welche Ansprüche, die aus ihm herauswachsen. Das braucht aber keineswegs der Anspruch auf die Nachlaßquote zu sein. Allerdings darf der zu überweisende Anspruch nicht dem Gesamthandverhältnisse unterliegen, wie z. B. die Nachlaßforderungen. Es gibt aber Ansprüche, die zum Erbteil gehören, ohne der Verfügung des einzelnen Miterben entzogen zu sein (wie der Anspruch auf die Nachlaßquote.)[1] So hat der Miterbe z. B. bei längerem Ausschlusse der Auseinandersetzung ein Recht auf die Quote des jährlichen Reinertrages, das sich gegen die Miterben richtet.[2] Auch dieser Anspruch unterliegt also nicht dem Gesamthandverhältnisse und kann daher sowohl übertragen, als auch dem Pfändungsgläubiger zur Einziehung überwiesen werden. Ebenso können alle nicht höchstpersönlichen vermögensrechtlichen Ansprüche, die dem Schuldner gegen seine Miterben als solche zustehen, nach Pfändung des Erbteils überwiesen werden. Jedenfalls muß in der Theorie daran festgehalten werden, daß die Inanspruchnahme des Anspruchs auf die Nachlaßquote nicht zum Wesen der Pfändung des Erbteils gehört. Wirtschaftlich mag es allerdings meist auf seine Überweisung hinauskommen; aber dann soll man das auch in dem Überweisungsbeschlusse aussprechen. Man verweigere also eine Überweisung des Erbteils zur Einziehung oder an Zahlungsstatt und spreche, falls die Auseinandersetzung nach § 86 FGG. beantragt werden soll, in dem Beschlusse aus, daß der Anspruch auf die Nachlaßquote überwiesen werde. Das ist nicht nur eine Forderung der theoretischen Klarheit, sondern auch eine Frage von praktischer Bedeutung.

---

[1]) Oben S. 43.

[2]) § 2038 BGB.

Ähnlich wie oben[1]) bei der Übertragung des Erbteils besteht auch hier die Möglichkeit, so oft der Anspruch auf die Nachlaßquote eine Geldforderung ist, ihn in einer bestimmten Höhe zu überweisen. Nur ist das hier in noch viel höherem Maße von Bedeutung, weil eine Forderung nach § 835 ZPO. sowohl an Zahlungsstatt[2]) wie auch zur Einziehung nur in Höhe der Gläubigerforderung überwiesen werden darf. Nimmt man allerdings an, was bei der Überweisung zur Einziehung wenigstens möglich ist, daß die ganze Forderung (der ganze Erbteil) überwiesen wird, und nur die Einziehung in Höhe der Gläubigerforderung zu geschehen hat — so daß also der Beschluß lautet: „Die Forderung (der Erbteil) des A wird dem B zur Einziehung in Höhe von x Mk. für dessen Forderung von x Mk. überwiesen" — dann ist die Lösung leichter. Der Gläubiger ist nur berechtigt, Herausgabe des auf den Miterben Entfallenden in Höhe seiner Forderung zu verlangen; sobald er befriedigt ist, erlischt seine Forderung, mit ihr sein Pfandrecht am Erbteil, und der Miterbe kann nunmehr Herausgabe des Restes verlangen. Nimmt man aber, was bei der Einziehung an Zahlungsstatt wenigstens unvermeidlich und auch bei der Überweisung zur Einziehung wohl das Richtige ist,[3]) an, daß schon die Überweisung nur in Höhe der Gläubigerforderung zu geschehen habe, so gibt es keine entsprechende Anwendung auf den Erbteil, solange man

---

[1]) S. 46—47.

[2]) Seuffert II, 507 zu § 835; Stein II, 593 zu § 835; abweichend Hellwig 169.

[3]) Burlage 284. In der Praxis ist es jedenfalls üblich, schon die Überweisung und nicht erst die Einziehungsberechtigung auf die Höhe der Gläubigerforderung zu beschränken. So lauten auch die amtlichen Formulare des Breslauer Oberlandesgerichtsbezirks: „Zugleich wird dem Gläubiger die bezeichnete Forderung auf Höhe des erwähnten Betrages — zur Einziehung — an Zahlungsstatt zum Nennwerte — überwiesen." Vgl. auch Ebert 187.

diesen überwiesen wissen will.[1]) Überweist man aber den Anspruch auf die Nachlaßquote, so ist alles ganz klar. Ist es eine Geldforderung, so finden einfach die §§ 835 ff. ZPO. Anwendung, und es ist dann sowohl Überweisung an Zahlungsstatt, als auch zur Einziehung in Höhe der Gläubigerforderung möglich; ist er das nicht, so findet die Überweisung nach den Vorschriften der §§ 846—849 ZPO. statt, und es ist dann nur eine Überweisung zur Einziehung möglich. Schwierigkeiten können nur insoweit entstehen, als der Gläubiger vor der Auseinandersetzung noch nicht wissen kann, welcher Art der zu überweisende Anspruch sein wird, so daß also eine Entscheidung darüber, welche Art der Befriedigung nötig sein wird, noch nicht möglich ist. Die Frage ist aber bei der üblichen Überweisung des Erbteils dieselbe, und trotzdem eine Antwort nirgends gegeben. Der Verlauf wird der sein müssen, daß der Gläubiger zuerst den Anteil pfänden läßt, dann die Auseinandersetzung betreibt und erst nachher sich den Anspruch auf die Nachlaßquote überweisen läßt, je nachdem er sich bei der Auseinandersetzung gestaltet hat. Ist der ganze Nachlaß in Geld umgesetzt, dann muß auch eine Überweisung an Zahlungsstatt möglich sein; daneben ist die Überweisung zur

---

[1]) Grohmann 827 allerdings meint, daß „der Pfandgläubiger bis zur Höhe seiner Forderung als Erwerber des Erbschaftsanteils und somit als Miterbe" gelte. Man kann aber einen Erbteil nicht in Höhe einer Forderung erwerben, da ein Geldwert bestimmter Teil von ihm nicht abtretbar ist (oben S. 46—47); RG. 20, 234 v. 18. 11. 87; RG. v. 3. 3. 92; Gruchot, Beitr. 37, 422 f.; Dernburg II, 1, 303 II § 135; Kohler, ZZP. 10, 209 ff.; Josef 157 A. 8b zu § 86; RG 60, 127, 134 v. 9. 2. 05 scheint eine Überweisung des Erbteils (der S. 127 oben sonderbarerweise „Forderung" und kurz vorher in Anführung „der Miterbin gegen die übrigen Miterben an dem Nachlasse zustehender Anspruch" genannt wird) in Höhe der Gläubigerforderung nicht zu rügen. Hamburger 61 läßt den Erbteil in Höhe einer Summe pfänden.

Einziehung zulässig; ist er ein Herausgabeanspruch, auf bewegliche Sachen gerichtet, so sind diese dem Gerichtsvollzieher zu übergeben,[1]) geht er auf Herausgabe unbeweglicher Sachen, so ist ein Sequester zur Empfangnahme zu bestellen.[2]) Entfallen auf den Miterben sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen oder Geld neben einem oder neben beiden, so muß es dem Gläubiger freistehen, welches Vermögensstück er ergreifen will, und es wird, insbesondere, wenn das neben anderen Sachen herauszuzahlende Geld die Höhe der Gläubigerforderung erreicht, durchaus zweckmäßig sein, wenn sich der Gläubiger diese Geldforderung seines Schuldners in Höhe seiner Forderung an Zahlungsstatt überweisen läßt. Stände einer solchen Forderung vor Auseinandersetzung hinsichtlich ihrer Abtretbarkeit auch der Mangel an Individualisierung entgegen, so muß doch eine Abtretbarkeit und Pfändung nach der Befriedigung der Gläubiger und der Feststellung des Verteilungsplanes statthaft sein. Eine Gefahr läuft der Gläubiger auf diesem Wege deshalb nicht, weil eine Herausgabe an den Miterben ja durch die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Miterben ihm gegenüber unwirksam geworden ist.[3]) Eine Verbindung des Pfändungsbeschlusses mit dem Überweisungsbeschlusse wird also hier nur zulässig sein, wenn der Erblasser bestimmte Teilungsanordnungen gegeben, insbesondere Versilberung des gesamten Nachlasses angeordnet hat. Allerdings ist denkbar, daß der Gläubiger zuerst Überweisung zur Einziehung und erst später, sobald er sicher ist, daß der Anspruch seines Schuldners eine Geldforderung wird, Überweisung an Zahlungsstatt beantragt,[4]) und er kann vielleicht auch einen Überweisungsbeschluß erwirken, der sowohl

---

[1]) § 847 ZPO.
[2]) § 848 ZPO.
[3]) Oben S. 55.
[4]) Seuffert II, 513 A. 1 c zu § 835.

den Anforderungen der §§ 829 ff. ZPO. als auch denen der §§ 846 ff. ZPO. entspricht.[1])

§ 13.

γ) Befriedigung durch Verkauf des Erbteils.

Wie bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen aus besonderen Gründen, so ist bei der in andere Vermögensrechte stets die Anordnung der Veräußerung des Rechts zur Befriedigung des Gläubigers möglich, wenn das Recht selbst veräußerlich ist. Das trifft beim Erbteil zu; er ist nach § 2033 BGB. veräußerlich. Diese Form der Nutzbarmachung des Erbteils für die Zwecke des Pfändungsgläubigers ist in der Literatur etwas vernachlässigt; das beruht vielleicht auf der Fassung des § 859 ZPO., die durch ihre Unklarheit[2]) dazu führt, die Zwangsvollstreckung in den Erbteil der in den Gesellschaftsanteil völlig gleichzustellen, was wohl für die Pfändung, nicht aber für die Befriedigung des Gläubigers zutrifft.[3])

Hier interessiert diese Art der Erbteilsverwertung weniger, weil sie mit dem fraglichen Anspruch nichts zu tun hat. Nur soviel sei hervorgehoben:

Die von Eccius 805 ff. gegen den Verkauf des Erbteils in der Zwangsvollstreckung erhobenen Bedenken sind, soweit sie diesen aus wirtschaftlichen Gründen verwerfen, durchschlagend.[4]) Was die juristischen Zweifel anlangt, so wird man Binder[5]) Recht geben müssen, der sie für nicht aus-

---

[1]) So für die Gesellschaft Staub II, 438 A. 3 zu § 135.

[2]) Cosack II, 731 § 386 Nr. 3.; Binder I, 208 A. 23.

[3]) Oben S. 61.

[4]) Dernburg V, 533 § 189 II, 1.

[5]) III, 301 ff.; Strohal II, 345 § 88 III Abs. 2 und 100 § 64 A. 22.

schlaggebend erachtet, insofern ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag allerdings in der Zwangsvollstreckung unmöglich,[1]) aber deswegen nicht notwendig ist, weil nicht die Vorschriften der ZPO. über Versteigerung[2]) (§§ 814ff.), sondern die des BGB. über Pfandverkauf (§§ 1233ff.) gemäß § 857 ZPO. anzuwenden sind. Dagegen wird man Binder darin nicht folgen können, daß die Zwangsvollstreckung in den Erbteil überhaupt für den Nachlaßgläubiger im Gegensatze zum Erbengläubiger nicht der richtige Weg sei, da diese Ansicht auf der allgemein angegriffenen Grundidee seines Besuches beruht, daß das Gesetz die beschränkte Haftung des Erben eingeführt habe.[3])

Vielmehr ist auch dieser Weg dem Nachlaßgläubiger offen zu halten. Er kann sowohl durch Pfändung des Erbteils, Antrag auf Auseinandersetzung und Überweisung des Anspruchs auf die Nachlaßquote, als auch durch Verkauf des Erbteils sich Befriedigung für seine Forderung verschaffen. Für diese Art der Durchführung der Zwangsvollstreckung in den Erbteil spricht auch, daß sie vollkommen der für den Gesellschaftsanteil allgemein angenommenen entspricht und nur insoweit von ihr abweicht, als die Verwertbarkeit des Erbteils sich von der des Gesellschaftsanteiles unterscheidet, indem nämlich hier die Verfügnng über den Anteil und demgemäß auch seine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung zulässig ist.

---

[1]) Neumann II, 502 A. I, 2 α, β zu § 2059 allerdings meint, daß „der Gerichtsvollzieher zum gerichtlichen oder notariellen Abschlusse des Veräußerungsvertrages ermächtigt" werden müsse. Er ist schon von Eccius a. a. O. widerlegt.

[2]) Stein 647 A. III zu § 859.

[3]) Dernburg V, 534 § 189 A. 4; Strohal II, 337 § 88 A. 7.

Bei der Pfändung sowohl wie bei der Abtretung des Anteils am Nachlasse hat eine Betrachtung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zukommt, gezeigt, daß es notwendig ist, ihn begrifflich und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten scharf von dem Anteil am Nachlasse zu trennen. Die Lehre von der Abtretung und Pfändung des Erbteils gibt, von dieser Seite aus gesehen, ein neues Bild.

Literaturverzeichnis.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach deutschem bürgerlichen Recht. I 1901, II 1903, III 1905.

Binder, Beiträge z. Ausleg. d. BGB. 1902: Prozeßführung und Verfügungsmacht. 103 f. (zit. als Binder, Beiträge).

Böhm, Erbrecht [2] 1900.

Burlage, Pfändung und Überweisung überschießender Forderungen. ZZP. 23, 241.

Conrades, Verpfändung des Erbteils. DJZ. 1903, 310 f.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts [2] 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. I [2] 02, II [1–2] 99, III [3] 04, V [1] 05.

Dernburg, Pandekten [7] 03.

Dernburg, Preußisches Privatrecht [3] 86 (zit. als Dernburg, Pr. Pr.).

Ebert, Das amtsgerichtliche Dezernat [7] 05.

Eccius, Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. Gruchots Beitr. 43; 603, 801 ff.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB., hrsg. von Leonhard.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3 [3–5] 99.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands [3] 03.

Erdmann, Das Miterbenverhältnis im BGB. verglichen mit dem des gemeinen Rechts. Diss. Erlangen 99.

Falkmann, Vollstreckungsklausel für den Zwangszessionar. ZZP. 15, 510.

Fischer, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe [7] 06.

Fischer, Soll Kauf Pacht und Miete brechen? Gutachten für den DJT. (zit. als Fischer, Gutachten).

Förster, Die Zivilprozeßordnung unter besonderer Berücksichtignng des Allgemeinen Landrechts. 1886, 1888.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht I [6] 92, IV [6] 93.

Frommhold, Das Erbrecht. 1900.

Gerke, über die Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen im Gebiete des preußischen allgemeinen Landrechts. ZZP. 228.

Gierke, Deutsches Privatrecht. I, 95.

Großmann, Ist die Verpfändung eines Anteils an einer Erbengemeinschaft durch einen der Miterben oder eine sonstige Verfügung darüber im Grundbuche eintragbar? ZBlFG. 3, 821 ff.

Hamburger, Verpfändung des Erbteils. Gruchots Beitr. 48, 58.

Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen. 1883.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901 (zit. als Hellwig, Rechtskraft).

Jörges, Zur Lehre vom Miteigentum. Goldschmidts Z. 49, 140; 51, 1 (zit. als Jörges 49 und Jörges 51).

Josef, Kommentar zum FGG. [2] 06.

Josef, Das Miteigentum des Miterben an den einzelnen Nachlaßsachen. DNotVer. 5, 1905. 330 f. (zit. als Josef, Miteig.).

Kohler, Substanzrecht und Wertrecht. ArchzivPrax. 91, 187.

Kohler, Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. ArchbürgR. 22, 1—20.

Kreß, Die Erbengemeinschaft nach dem BGB. 1903.

Küntzel, Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. Gruchots Beitr. 41, 825.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Leonhard, Der Allgemeine Teil des BGB. 1900.

Makower, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche [10] 90.

Mothes, ZBlFG. 2. 1902, 866 ff.

Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Sächs. Arch. 1900 Bd. 10, 695 ff.

Neumann, Handausgabe des BGB. [4] 05.

Ofenstätter, Die Erbengemeinschaft nach dem BGB. DNotV. 28. Jahrg. 173—181.

Planck, Kommentar zum BGB. [1—3] 1900—1905.

Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Rehbein, Entscheidungen des preußischen Obertribunals.

Ruhstrat, über Natur und Wirkung des Pfändungspfandrechts an Forderungen. ZZP. 14, 451 ff.

Scherer, In welcher Weise kann ein Miterbe sein Erbteil verpfänden? ZBlFG. 3, 218 und 2, 697 (zit. als Scherer, ZBl. 3 und Scherer 2).

Schweitzer, Eine Frage aus dem Grundbuchrecht DJZ. 1900, 393.
Seuffert, Kommentar zur ZPO. [9] 1905.
Staub, Kommentar zum HGB. [3].
Staudinger, Kommentar zum BGB., hrsg. von Hölder, Schollmeyer usw.
Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich erl. von Gaupp [5], hrsg. von Stein II 1902.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. [3] I 03, II 04.
Struckmann und **Koch,** Kommentar zur ZPO. [7]. 1900.
Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen. Diss. 1899.
Wendt, Verfügungen über Erbschaftsanteile. ArchzivPrax. 89, 420 ff. (zit. als W. 89).
Wendt, ArchzivPrax. 86, 428 f.
Windscheid-Kipp, Pandekten [8].

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlnng).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Pringsheim, evangelischer Konfession, bin am 7. Oktober 1882 zu Hünern, Kreis Trebnitz, als Sohn des damaligen Rittergutsbesitzers, jetzigen Rentners Hugo Pringsheim geboren. Ich trat im Jahre 1890 in das Realgymnasium am Zwinger zu Breslau, das ich im Jahre 1894 verließ um das humanistische Gymnasium zu St. Maria Magdalena zu besuchen. Ich wurde am 15. September 1902 mit dem Zeugnis der Reife entlassen, um mich dem Studium der Rechte zu widmen. Ich besuchte die Universitäten München, Heidelberg und Breslau und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren und Dozenten: Affolter, Anschütz, Brentano, Brie, Buhl, Dahn, Kuno Fischer, Otto Fischer, Gretener, Grueber, Gothein, Heilborn, Kleineidam, Klingmüller, Gareis, Leonhard, Lipps, Muther, v. Mayr, Jörs, Jellinek, Schroeder, Sinzheimer, Seuffert, Stern, Thode und Wolf.

Am 16. Dezember 1905 legte ich bei dem Oberlandesgericht Breslau meine erste juristische Prüfung ab.

Seit dem 5. Januar 1906 bin ich bei dem Amtsgericht Falkenberg O.S. beschäftigt. Im März 1906 bestand ich das Rigorosum vor der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Herrn Geheimrat Fischer danke ich auch an dieser Stelle für seine liebenswürdige Förderung meiner Arbeit, Herrn Geheimrat Leonhard für die gütige Übernahme des Korreferats.